



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 157/2011 – São Paulo, sexta-feira, 19 de agosto de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 12216/2011

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0018889-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018889-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : DROGAL FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA ZOCCOLI
No. ORIG. : 00047844820114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 251/260- Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.
As alegações do Agravante não são capazes de modificar a decisão agravada.
Aguarde-se o julgamento do agravo regimental.
Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
ROBERTO HADDAD
Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 12213/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001450-48.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.001450-2/MS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOAO ROBERTO MENEZES

ADVOGADO : ADRIANA LAZARI (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00014504820074036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento ao seu apelo (fl. 133).

Alega-se negativa de vigência ao artigo 334, *caput*, do Código Penal, ao argumento de que não se aplica o princípio da insignificância ao caso em questão, à vista de que há registros de que o acusado está envolvido em pelo menos 3 (três) procedimentos administrativos por irregularidade na importação de mercadorias. Assim, sustenta-se que o réu faz do descaminho seu meio de vida, a evidenciar a potencialidade lesiva e a tipicidade da ação praticada.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 159/167, nas quais se defende o desprovimento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O voto do Desembargador Federal relator tem o seguinte teor:

Descaminho. Insignificância. Débito tributário não excedente a R\$10.000,00. Aplicabilidade. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial:

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. VALOR SONEGADO INFERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI 10.522/02. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o princípio da insignificância deve ser aplicado, no delito de descaminho, quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/02.

II - Na aplicação de tal princípio não é próprio considerar circunstâncias alheias às do delito em tela para negar-lhe vigência, ressalvada a hipótese de comprovada reiteração delituosa.

III - Na espécie, a existência de um procedimento criminal pelos mesmos fatos, já arquivado, não é suficiente para a caracterização da recidiva e tampouco para que se entenda que o acusado faça do descaminho o seu modo de vida.

IV - Recurso provido, concedendo-se a ordem para trancar a ação penal.

(STF, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09)

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

APLICABILIDADE. VALOR SONEGADO INFERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A questão de direito tratada neste writ, consoante a tese exposta pela impetrante na petição inicial, é a suposta atipicidade da conduta realizada pela paciente com base no princípio da insignificância.

2. No caso concreto, a paciente foi denunciada por transportar mercadorias de procedência estrangeira sem pagar quaisquer impostos, o que acarretou a sonegação de tributos no valor de R\$ 1.715,99 (mil setecentos e quinze reais e noventa e nove centavos).

3. O art. 20 da Lei nº 10.522/02 determina o arquivamento das execuções fiscais, sem baixa na distribuição, quando os débitos inscritos como dívida ativa da União forem iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (valor modificado pela Lei nº 11.033/04).

4. Esta colenda Segunda Turma tem precedentes no sentido de que falta justa causa para a ação penal por crime de descaminho quando a quantia sonegada não ultrapassar o valor previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

5. Ante o exposto, concedo a ordem de habeas corpus.

(STF, 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09)

Sem embargo de entendimento em sentido contrário, uma vez reconhecida a aplicabilidade do princípio da insignificância, este concerne ao fato, não ao agente. A circunstância de o agente ter antecedentes ou perpetrar conduta delitativa posteriormente ao fato não é elemento apto a tornar relevante ou irrelevante a conduta para efeito de tipificação: um contumaz delinqüente, por assim dizer, pode eventualmente realizar conduta desprovida de significado penal. Do contrário, haveria nítida ofensa ao princípio da presunção da inocência, pois a condenação decorre menos do fato cometido e mais do passado do agente. Por tais motivos, reputo pertinente o entendimento já externado pelo Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno.

2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais.

3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto.

4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente.

(STF, RE n. 514.531, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21.10.08)

I. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento da matéria constitucional suscitada no RE: incidência das Súmulas 282 e 356. II. Recurso extraordinário, requisitos específicos e habeas corpus de ofício. Em recurso extraordinário criminal, perde relevo a inadmissibilidade do RE da defesa, por falta de prequestionamento e outros vícios formais, se, não obstante - evidenciando-se a lesão ou a ameaça à liberdade de locomoção - seja possível a concessão de habeas-corpus de ofício (v.g. RE 273.363, 1ª T., Sepúlveda Pertence, DJ 20.10.2000). III. Descaminho considerado como "crime de bagatela": aplicação do "princípio da insignificância". Para a incidência do princípio da insignificância só se consideram aspectos objetivos, referentes à infração praticada, assim a mínima ofensividade da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; a inexpressividade da lesão jurídica causada (HC 84.412, 2ª T., Celso de Mello, DJ 19.11.04). A caracterização da infração penal como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva: ou o ato apontado como delituoso é insignificante, ou não é. E sendo, torna-se atípico, impondo-se o trancamento da ação penal por falta de justa causa (HC 77.003, 2ª T., Marco Aurélio, RTJ 178/310). IV. Concessão de habeas corpus de ofício, para restabelecer a rejeição da denúncia.

(STF, AI n. 559904, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 07.06.05)

No mesmo sentido, decidiu a 1ª Seção do TRF da 3ª Região:

PENAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorreu que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

3. Sem embargo de entendimento em sentido contrário, uma vez reconhecida a aplicabilidade do princípio da insignificância, este concerne ao fato, não ao agente. A circunstância de o agente ter antecedentes ou perpetrar conduta delitiva posteriormente ao fato não é elemento apto a tornar relevante ou irrelevante a conduta para efeito de tipificação: um contumaz delinqüente, por assim dizer, pode eventualmente realizar conduta desprovida de significado penal. Do contrário, haveria nítida ofensa ao princípio da presunção da inocência, pois a condenação decorre menos do fato cometido e mais do passado do agente. Por tais motivos, reputo pertinente o entendimento já externado pelo Supremo Tribunal Federal (RE n. 514.531, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21.10.08 e AI n. 559904, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 07.06.05).

3. Embargos infringentes conhecidos e providos.

(TRF da 3ª Região, EI n. 2002.61.11.002007-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 20.05.10)

Insta salientar que no julgamento do Recurso Especial n. 1.112.748-TO, selecionado como repetitivo nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, e do art. 1º e parágrafos da Resolução n. 8, de 07.08.08 expedida pelo Superior Tribunal de Justiça, houve a aplicação do princípio da insignificância em caso de apreensão de cigarros estrangeiros.

Do caso dos autos. dos autos. Consta de denúncia que em 15.08.06, João Roberto Menezes foi surpreendido por Policiais Rodoviários Federais, na rodovia BR-267, Km 240, em Nova Alvorada do Sul (MS), portando mercadorias de origem estrangeira, quais sejam, 120 (cento e vinte) aparelhos de telefonia celular de brinquedo, 25 (vinte e cinco) maquiagens, 200 (duzentos) rádios, 300 (trezentos) brinquedos diversos e 240 (duzentos e quarenta) relógios de brinquedo, sem a documentação de internação regular no País.

As mercadorias apreendidas foram avaliadas em R\$ 4.105,00 (quatro mil, cento e cinco reais) (fls. 2 e 12) e, segundo informação da Receita Federal, o valor dos tributos federais incidentes é de R\$ 5.131,25 (cinco mil, cento e trinta e um reais e vinte e cinco centavos) (fls. 3 e 20).

O Juízo a quo considerou que a conduta é materialmente atípica, dada a existência de norma infralegal autorizando o não ajuizamento de execução fiscal de débito com o Fisco, de valor consolidado igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais).

A acusação recorreu da sentença, a qual, todavia, deve ser mantida.

Conforme jurisprudência supramencionada, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante.

Portanto, considerando o valor das mercadorias apreendidas (R\$ 4.105,00, fls. 2 e 12) e o valor dos tributos federais elididos (R\$ 5.131,25, fls. 3 e 20), é de se aplicar à conduta o princípio da insignificância, afastando, assim, sua subsunção ao tipo do art. 334 do Código Penal.

A questão relativa à aplicação do princípio da insignificância aos crimes de descaminho foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.748/TO**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que incide a insignificância, como excludente de tipicidade penal, quando o débito tributário respectivo não ultrapassar o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme dispõe o art. 20 da Lei nº 10.522/02, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido."

(REsp 1112748/TO - Terceira Seção - rel. Min. Feliz Fisher, j. 09.09.09, v.u., DJ 13.10.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.112.748/TO**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. No mais, o *Parquet* noticia que o acusado está envolvido em pelo menos 3 (três) procedimentos administrativos por irregularidade na importação de mercadorias, o que caracterizaria a reiteração da conduta, a qual afastaria a aplicação do princípio da insignificância. Ocorre que o E. S.T.J. já se manifestou no sentido de que circunstâncias de caráter eminentemente subjetivo, tais como reincidência, maus antecedentes e também a existência de processo em curso para a apuração da mesma prática delituosa, não interferem na aplicação da bagatela, *verbis*:

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em oposição à decisão do Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, que não admitiu o recurso especial fundamentado na alínea "c" do permissivo constitucional. Colhe-se dos autos que o ora agravado foi denunciado como incurso no art. 334, § 1.º, "b", do Código Penal. A denúncia foi rejeitada pelo Juízo de 1.º Grau, diante da adoção do princípio da insignificância, já que o valor dos tributos iludidos é inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Irresignado, recorreu o Ministério Público Federal, tendo o Tribunal de origem mantido a decisão de Primeira Instância.

Daí o especial, onde se alega ocorrência de dissídio pretoriano.

Pretende o recorrente, em síntese, seja afastada a aplicação do princípio da insignificância, em razão da reiteração delitiva.

Inadmitido o especial, os autos subiram a esta Corte por força do presente agravo de instrumento.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

A irresignação não merece guarida.

Segundo a jurisprudência consolidada nesta Corte e também no Supremo

Tribunal Federal, a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, não impedem a aplicação do princípio da insignificância.

Sejam exemplos:

PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. DÉBITO FISCAL. ART. 20, CAPUT, DA LEI Nº 10.522/2002.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS EM CURSO.

I - A lesividade da conduta, no delito de descaminho, deve ser tomada em relação ao valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas.

II - Aplica-se o princípio da insignificância se o valor do tributo devido for igual ou inferior ao mínimo exigido para a propositura de uma execução fiscal.

III - Circunstâncias de caráter eminentemente subjetivo, tais como reincidência, maus antecedentes e, também, o fato de haver processos em curso visando a apuração da mesma prática delituosa, não interferem na aplicação do princípio da insignificância, pois este está estritamente relacionado com o bem jurídico tutelado e com o tipo de injusto. Writ concedido. (HC n.º 34.641/RS, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 2.8.04).

(...)

Circunstâncias de caráter eminentemente pessoal, tais como reincidência e maus antecedentes, não interferem no reconhecimento do princípio da insignificância. (AgRg no REsp n.º 922.863/RS Relatora Desembargadora convocada Jane Silva, DJ de 8.9.08).

Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Ordem concedida.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo.

2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância.

3. Habeas corpus concedido. (HC n.º 94.502/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ e de 19.3.09).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno.

2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais.

3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto.

4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente. (RE n.º 514.531/RS, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJ e de 5.3.09).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de dezembro de 2010. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.342.990 - PR (2010/0153952-6-Rel.: Ministro Og Fernandes-grifei)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intime-se.

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

Expediente Nro 12220/2011

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037472-55.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.037472-7/SP

APELANTE : GERMANO FAVARO
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 99.00.00098-5 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social para suspender os pagamentos mensais efetuados em virtude da imediata implantação de benefício previdenciário determinada em sentença, à vista da afetação da matéria discutida ao regime de julgamento previsto na Lei nº 11.642/2008 (fl. 169).

Nos termos do artigo 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não possuem efeito suspensivo. Assim, sua concessão é de caráter excepcional, se presente a plausibilidade do direito alegado e o risco de lesão na demora da prestação jurisdicional. Contudo, no caso dos autos, a autarquia previdenciária não desenvolveu argumentos relativos à presença de tais requisitos. Limitou-se, apenas, a indicar a existência de recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça a respeito da possibilidade de se conceder aposentadoria rural por idade àquele que exerceu atividade urbana durante o período de carência (RESP 1.110.560-CE), o que, por si só, não provoca a incidência do efeito suspensivo requerido.

Ante o exposto, **indefiro**.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000383-51.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000383-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMADIO ZAMPIERI
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
PETIÇÃO : RESP 2010229691
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00084-3 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social para suspender os pagamentos mensais efetuados em virtude da imediata implantação de benefício previdenciário determinada em sentença, à vista da afetação da matéria discutida ao regime de julgamento previsto na Lei nº 11.642/2008 (fl. 219).

Nos termos do artigo 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não possuem efeito suspensivo. Assim, sua concessão é de caráter excepcional, se presente a plausibilidade do direito alegado e o risco de lesão na demora da prestação jurisdicional. Contudo, no caso dos autos, a autarquia previdenciária não desenvolveu argumentos relativos à presença de tais requisitos. Limitou-se, apenas, a indicar a existência de recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça a respeito da possibilidade de se conceder aposentadoria rural por idade àquele que exerceu atividade urbana durante o período de carência (RESP 1.110.560-CE), o que, por si só, não provoca a incidência do efeito suspensivo requerido.

Ante o exposto, **indefiro**.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035983-36.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035983-6/SP

APELANTE : MARIA FRANCISCA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00076-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social para suspender os pagamentos mensais efetuados em virtude da imediata implantação de benefício previdenciário determinada em sentença, à vista da afetação da matéria discutida ao regime de julgamento previsto na Lei nº 11.642/2008 (fl. 165).

Nos termos do artigo 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não possuem efeito suspensivo. Assim, sua concessão é de caráter excepcional, se presente a plausibilidade do direito alegado e o risco de lesão na demora da prestação jurisdicional. Contudo, no caso dos autos, a autarquia previdenciária não desenvolveu argumentos relativos à presença de tais requisitos. Limitou-se, apenas, a indicar a existência de recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça a respeito da possibilidade de se conceder aposentadoria rural por idade àquele que exerceu atividade urbana durante o período de carência (RESP 1.110.560-CE), o que, por si só, não provoca a incidência do efeito suspensivo requerido.

Ante o exposto, **indefiro**.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0054330-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054330-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PELEGRIM CINTAS
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO PAGOTO

PETIÇÃO : RESP 2010177084
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00119-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social para suspender os pagamentos mensais efetuados em virtude da imediata implantação de benefício previdenciário determinada em sentença, à vista da afetação da matéria discutida ao regime de julgamento previsto na Lei nº 11.642/2008 (fl. 102).

Nos termos do artigo 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não possuem efeito suspensivo. Assim, sua concessão é de caráter excepcional, se presente a plausibilidade do direito alegado e o risco de lesão na demora da prestação jurisdicional. Contudo, no caso dos autos, a autarquia previdenciária não desenvolveu argumentos relativos à presença de tais requisitos. Limitou-se, apenas, a indicar a existência de recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça a respeito da possibilidade de se conceder aposentadoria rural por idade àquele que exerceu atividade urbana durante o período de carência (RESP 1.110.560-CE), o que, por si só, não provoca a incidência do efeito suspensivo requerido.

Ante o exposto, **indefiro**.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000434-53.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000434-1/SP

APELANTE : APARECIDA DA SILVA NOVAES
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
PETIÇÃO : RESP 2010239832
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00004345320084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social para suspender os pagamentos mensais efetuados em virtude da imediata implantação de benefício previdenciário determinada em sentença, à vista da afetação da matéria discutida ao regime de julgamento previsto na Lei nº 11.642/2008 (fls. 312/313).

Nos termos do artigo 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não possuem efeito suspensivo. Assim, sua concessão é de caráter excepcional, se presente a plausibilidade do direito alegado e o risco de lesão na demora da prestação jurisdicional. Contudo, no caso dos autos, a autarquia previdenciária não desenvolveu argumentos relativos à presença de tais requisitos. Limitou-se, apenas, a indicar a existência de recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça a respeito da possibilidade de se conceder aposentadoria rural por idade àquele que exerceu atividade urbana durante o período de carência (RESP 1.110.560-CE), o que, por si só, não provoca a incidência do efeito suspensivo requerido.

Ante o exposto, **indefiro**.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001894-50.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.001894-6/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR HORTA DA SILVA
ADVOGADO : ADRIAO COELHO PEREIRA
PETIÇÃO : RESP 2010198614
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00903-0 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social para suspender os pagamentos mensais efetuados em virtude da imediata implantação de benefício previdenciário determinada em sentença, à vista da afetação da matéria discutida ao regime de julgamento previsto na Lei nº 11.642/2008 (fl. 107).

Nos termos do artigo 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não possuem efeito suspensivo. Assim, sua concessão é de caráter excepcional, se presente a plausibilidade do direito alegado e o risco de lesão na demora da prestação jurisdicional. Contudo, no caso dos autos, a autarquia previdenciária não desenvolveu argumentos relativos à presença de tais requisitos. Limitou-se, apenas, a indicar a existência de recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça a respeito da possibilidade de se conceder aposentadoria rural por idade àquele que exerceu atividade urbana durante o período de carência (RESP 1.110.560-CE), o que, por si só, não provoca a incidência do efeito suspensivo requerido.

Ante o exposto, **indefiro**.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0018055-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018055-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BALTHAZAR TORQUATO
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
PETIÇÃO : RESP 2010232635
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00024-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social para suspender os pagamentos mensais efetuados em virtude da imediata implantação de benefício previdenciário determinada em sentença, à vista da afetação da matéria discutida ao regime de julgamento previsto na Lei nº 11.642/2008 (fl. 121).

Nos termos do artigo 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não possuem efeito suspensivo. Assim, sua concessão é de caráter excepcional, se presente a plausibilidade do direito alegado e o risco de lesão na demora da prestação jurisdicional. Contudo, no caso dos autos, a autarquia previdenciária não desenvolveu argumentos relativos à presença de tais requisitos. Limitou-se, apenas, a indicar a existência de recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça a respeito da possibilidade de se conceder aposentadoria rural por idade àquele que exerceu atividade urbana durante o período de carência (RESP 1.110.560-CE), o que, por si só, não provoca a incidência do efeito suspensivo requerido.

Ante o exposto, **indefiro**.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025415-24.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025415-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA LOURENCI VERISSIMO
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00071-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social para suspender os pagamentos mensais efetuados em virtude da imediata implantação de benefício previdenciário determinada em sentença, à vista da afetação da matéria discutida ao regime de julgamento previsto na Lei nº 11.642/2008 (fl. 113).

Nos termos do artigo 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não possuem efeito suspensivo. Assim, sua concessão é de caráter excepcional, se presente a plausibilidade do direito alegado e o risco de lesão na demora da prestação jurisdicional. Contudo, no caso dos autos, a autarquia previdenciária não desenvolveu argumentos relativos à presença de tais requisitos. Limitou-se, apenas, a indicar a existência de recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça a respeito da possibilidade de se conceder aposentadoria rural por idade àquele que exerceu atividade urbana durante o período de carência (RESP 1.110.560-CE), o que, por si só, não provoca a incidência do efeito suspensivo requerido.

Ante o exposto, **indefiro**.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027906-04.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027906-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA
No. ORIG. : 08.00.00039-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social para suspender os pagamentos mensais efetuados em virtude da imediata implantação de benefício previdenciário determinada em sentença, à vista da afetação da matéria discutida ao regime de julgamento previsto na Lei nº 11.642/2008 (fl. 116).

Nos termos do artigo 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não possuem efeito suspensivo. Assim, sua concessão é de caráter excepcional, se presente a plausibilidade do direito alegado e o risco de lesão na demora da prestação jurisdicional. Contudo, no caso dos autos, a autarquia previdenciária não desenvolveu argumentos relativos à presença de tais requisitos. Limitou-se, apenas, a indicar a existência de recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça a respeito da possibilidade de se conceder aposentadoria rural por idade àquele que exerceu atividade urbana durante o período de carência (RESP 1.110.560-CE), o que, por si só, não provoca a incidência do efeito suspensivo requerido.

Ante o exposto, **indefiro**.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035137-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035137-4/SP

APELANTE : GERALDA FERNANDO SILVA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00083-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social para suspender os pagamentos mensais efetuados em virtude da imediata implantação de benefício previdenciário determinada em sentença, à vista da afetação da matéria discutida ao regime de julgamento previsto na Lei nº 11.642/2008 (fl. 196).

Nos termos do artigo 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não possuem efeito suspensivo. Assim, sua concessão é de caráter excepcional, se presente a plausibilidade do direito alegado e o risco de lesão na demora da prestação jurisdicional. Contudo, no caso dos autos, a autarquia previdenciária não desenvolveu argumentos relativos à presença de tais requisitos. Limitou-se, apenas, a indicar a existência de recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça a respeito da possibilidade de se conceder aposentadoria rural por idade àquele que exerceu atividade urbana durante o período de carência (RESP 1.110.560-CE), o que, por si só, não provoca a incidência do efeito suspensivo requerido.

Ante o exposto, **indefiro**.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0038328-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038328-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GONCALO GIMENES DA SILVA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA
PETIÇÃO : RESP 2010220562
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00206-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social para suspender os pagamentos mensais efetuados em virtude da imediata implantação de benefício previdenciário determinada em sentença, à vista da afetação da matéria discutida ao regime de julgamento previsto na Lei nº 11.642/2008 (fl. 111).

Nos termos do artigo 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não possuem efeito suspensivo. Assim, sua concessão é de caráter excepcional, se presente a plausibilidade do direito alegado e o risco de lesão na demora da prestação jurisdicional. Contudo, no caso dos autos, a autarquia previdenciária não desenvolveu argumentos relativos à presença de tais requisitos. Limitou-se, apenas, a indicar a existência de recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça a respeito da possibilidade de se conceder aposentadoria rural por idade àquele que exerceu

atividade urbana durante o período de carência (RESP 1.110.560-CE), o que, por si só, não provoca a incidência do efeito suspensivo requerido.

Ante o exposto, **indefiro**.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001706-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001706-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MESSIAS ADOLFO BRAGA
ADVOGADO : ROGERIO INGRACIA VICTAR
No. ORIG. : 08.00.00125-2 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social para suspender os pagamentos mensais efetuados em virtude da imediata implantação de benefício previdenciário determinada em sentença, à vista da afetação da matéria discutida ao regime de julgamento previsto na Lei nº 11.642/2008 (fl. 182).

Nos termos do artigo 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não possuem efeito suspensivo. Assim, sua concessão é de caráter excepcional, se presente a plausibilidade do direito alegado e o risco de lesão na demora da prestação jurisdicional. Contudo, no caso dos autos, a autarquia previdenciária não desenvolveu argumentos relativos à presença de tais requisitos. Limitou-se, apenas, a indicar a existência de recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça a respeito da possibilidade de se conceder aposentadoria rural por idade àquele que exerceu atividade urbana durante o período de carência (RESP 1.110.560-CE), o que, por si só, não provoca a incidência do efeito suspensivo requerido.

Ante o exposto, **indefiro**.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004290-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004290-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVIR VEIGA RODRIGUES
ADVOGADO : ANTONIO MIRANDA NETO
PETIÇÃO : RESP 2010197500
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00145-3 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social para suspender os pagamentos mensais efetuados em virtude da imediata implantação de benefício previdenciário determinada em sentença, à vista da afetação da matéria discutida ao regime de julgamento previsto na Lei nº 11.642/2008 (fl. 84).

Nos termos do artigo 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não possuem efeito suspensivo. Assim, sua concessão é de caráter excepcional, se presente a plausibilidade do direito alegado e o risco de lesão na demora da prestação jurisdicional. Contudo, no caso dos autos, a autarquia previdenciária não desenvolveu argumentos relativos à presença de tais requisitos. Limitou-se, apenas, a indicar a existência de recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça a respeito da possibilidade de se conceder aposentadoria rural por idade àquele que exerceu atividade urbana durante o período de carência (RESP 1.110.560-CE), o que, por si só, não provoca a incidência do efeito suspensivo requerido.

Ante o exposto, **indefiro**.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007883-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007883-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO BRAZ VALERIO

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

No. ORIG. : 07.00.00060-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social para suspender os pagamentos mensais efetuados em virtude da imediata implantação de benefício previdenciário determinada em sentença, à vista da afetação da matéria discutida ao regime de julgamento previsto na Lei nº 11.642/2008 (fl. 117).

Nos termos do artigo 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não possuem efeito suspensivo. Assim, sua concessão é de caráter excepcional, se presente a plausibilidade do direito alegado e o risco de lesão na demora da prestação jurisdicional. Contudo, no caso dos autos, a autarquia previdenciária não desenvolveu argumentos relativos à presença de tais requisitos. Limitou-se, apenas, a indicar a existência de recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça a respeito da possibilidade de se conceder aposentadoria rural por idade àquele que exerceu atividade urbana durante o período de carência (RESP 1.110.560-CE), o que, por si só, não provoca a incidência do efeito suspensivo requerido.

Ante o exposto, **indefiro**.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0038605-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038605-6/SP

APELANTE : TEREZINHA PASTORA DA SILVA

ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2011070648

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 09.00.00043-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social para suspender os pagamentos mensais efetuados em virtude da imediata implantação de benefício previdenciário determinada em sentença, à vista da afetação da matéria discutida ao regime de julgamento previsto na Lei nº 11.642/2008 (fl. 125).

Nos termos do artigo 497 do Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário não possuem efeito suspensivo. Assim, sua concessão é de caráter excepcional, se presente a plausibilidade do direito alegado e o risco de lesão na demora da prestação jurisdicional. Contudo, no caso dos autos, a autarquia previdenciária não desenvolveu argumentos relativos à presença de tais requisitos. Limitou-se, apenas, a indicar a existência de recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça a respeito da possibilidade de se conceder aposentadoria rural por idade àquele que exerceu atividade urbana durante o período de carência (RESP 1.110.560-CE), o que, por si só, não provoca a incidência do efeito suspensivo requerido.

Ante o exposto, **indefiro**.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 12222/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005287-40.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.005287-5/SP

APELANTE : ORDONES QUEIROZ GARCIA

ADVOGADO : MARLI CONTIERI e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra este tribunal, que, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo da defesa, a fim de reduzir as penas dos acusados (fl. 597).

Alega-se contrariedade aos artigos 59 e 71 do Código Penal, ao argumento de que, diferentemente do entendimento exposto no julgado, não há *bis in idem* em considerar o valor apropriado como circunstância judicial desfavorável na primeira fase da dosimetria da pena e aumentá-la na terceira fase em razão da continuidade delitiva. Quanto ao tema, aduz-se divergência jurisprudencial com julgado do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões às fls. 623/625, nas quais se sustenta que o recurso é deserto, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado para o órgão ministerial, bem como que o acórdão deve ser mantido.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Primeiramente, ressalte-se que o interesse em recorrer do Ministério Público Federal está consubstanciado no provimento do recurso da defesa no que toca à pena aplicada na sentença, a qual foi reduzida no acórdão. Portanto,

inexiste trânsito em julgado para a acusação, à vista de que ainda está presente seu interesse e meios de impugnar a decisão.

O recurso guarda plausibilidade, na medida em que o julgado é contrário a precedentes do Superior Tribunal de Justiça, cuja 6ª Turma, em julgado recente, se manifestou favorável à consideração do montante do débito previdenciário a fim de agravar a pena na primeira fase de dosimetria:

HABEAS CORPUS. ART. 168-A, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. GRANDE PREJUÍZO CAUSADO AO INSS. ACRÉSCIMO NA SANÇÃO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. 1. As circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal não podem levar ao aumento da pena-base. Da mesma forma, a grande quantidade de delitos praticados em continuidade delitiva, se reconhecida essa causa de aumento, não se presta a indicar a existência de circunstância judicial desfavorável, sob pena de bis in idem. 2. O fato de o paciente ter sido condenado pela prática de crimes de apropriação indébita que causaram ao INSS prejuízo no valor de mais de quatrocentos mil reais torna sua conduta mais reprovável, independentemente de quanto tempo se levou para atingir esse montante. 3. A circunstância judicial da culpabilidade, tida por desfavorável em razão da maior reprovabilidade da conduta que causou enorme prejuízo ao INSS, não se confunde com o número de vezes em que os crimes foram reiterados, inexistindo ilegalidade no aumento da pena-base e no acréscimo da reprimenda em razão da continuidade delitiva, pois fundados em causas diversas. 3. Habeas corpus denegado. (STJ, HC - 102936, Rel.(a) Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE DATA:09/11/2009, v.u.)

Nesse mesmo sentido são os seguintes julgados: STJ, 5ª Turma, HC nº 1023443, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28.08.2008; STJ, HC nº 115879/MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, DJE 16.02.2009; STF, RHC 83718, Rel. Min. Nelson Jobim, 2ª Turma, julgado em 23.03.2004.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001732-10.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.001732-3/SP

APELANTE : LAERTE GONCALVES XAVIER
ADVOGADO : ALEXANDRE BARRIL RODRIGUES e outro
APELANTE : SERGIO XAVIER
ADVOGADO : ANTENOR BAPTISTA e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por Laerte Gonçalves Xavier, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, por maioria, acolheu parcialmente a preliminar de prescrição da pretensão punitiva para declarar prescritos os fatos praticados nos períodos de 01/93, 03/93 a 06/93, 09/93 a 12/93, 02/94, 03/94 a 09/94, e, também por maioria, negou provimento à sua apelação quanto ao mérito. Embargos de declaração rejeitados (fl.583).

Alega-se:

- a) violação aos artigos 107, inciso IV, e 109, inciso III, do Código Penal, ao argumento de ocorreu a prescrição tanto pela pena máxima quanto pela pena em concreto entre a data do primeiro débito em janeiro de 1993 e a data do recebimento da denúncia e entre essa e a da publicação da sentença condenatória;
- b) ofensa ao artigo 397, inciso II, do Código de Processo Penal, ao fundamento de que a empresa do recorrente passava por sérias dificuldades financeiras, razão pela qual deve ser reconhecida a excludente de culpabilidade. Aduz-se, também, que não há nos autos prova cabal da conduta imputada ao recorrente e que os depoimentos das testemunhas da defesa devem ser valorados.

Contrarrrazões ministeriais às fls. 391/398, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso especial, devido à intenção de reexame de prova. No mérito, requer o desprovimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A tese do decurso do prazo prescricional não deve prosperar. O recorrente alega que ocorreu a prescrição, contado o prazo a partir da data em que teve início a conduta delituosa - janeiro de 1993. Ocorre que cada contribuição social que deixou de ser recolhida nas respectivas competências configuram um delito autônomo, portanto o prazo prescricional deve ser contado em relação a cada um deles. O acórdão reconheceu a prescrição em relação aos fatos praticados nos períodos de 01/93, 03/93 a 06/93, 09/93 a 12/93, 02/94, 03/94 a 09/94. Desse modo, a persecução penal foi mantida somente no que toca àqueles efetuados no lapso temporal de 10/94 a 10/1996. A denúncia foi recebida em 10.09.2002. A sentença condenatória foi publicada em cartório em 25.07.07. O Ministério Público Federal não recorreu. O acórdão manteve a pena privativa de liberdade fixada na decisão singular em 02 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, descontados os acréscimos relativos à continuidade delitiva (Enunciado 497 do Supremo Tribunal Federal). Pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 08 (quatro) anos. Entre as datas em que a condutas foram praticadas e a do recebimento da denúncia, assim como entre essa data e a da publicação em cartório da sentença condenatória e a partir dessa última até a data presente não ocorreu a prescrição.

O recurso também não merece ser admitido com relação à aduzida afronta ao artigo 397, inciso II, do Código de Processo Penal, uma vez que não se demonstrou em que consiste a violação ao dispositivo de lei infraconstitucional. Note-se que a referida norma processual penal prevê a possibilidade de o juiz absolver o réu sumariamente quando *verificar a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade*. A alegação do acusado é relacionada à valoração da prova. Assim, constata-se incongruência na argumentação. Casos como este denotam deficiência na fundamentação recursal, uma vez que não permitem a exata compreensão da controvérsia, a incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. Ademais, o processo teve seu curso normal, com produção de atos instrutórios, logo foi ultrapassada a fase processual que permitia a aplicação da citada norma.

Acrescente-se que a respeito da assertiva de que está presente causa excludente de culpabilidade consubstanciada nas dificuldades financeiras da empresa, o recorrente pretende o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que não se admite nesta sede recursal, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006596-57.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.006596-6/SP

APELANTE : PAULO ALBERTO FRAGA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por PAULO ALBERTO FRAGA, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao recurso ministerial e deu parcial provimento ao recurso do réu, tão somente para reduzir a causa de aumento do artigo 71 do Código Penal para 1/5 (um quinto). Mantida, no mais, a sentença. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se violação aos artigos 174 do CTN, 400 do CPP, 23 do Decreto-Lei nº 2.848/40 e ao 9º da Lei 10.684/03, bem como dissídio jurisprudencial relativa à tese de inexigibilidade de conduta diversa.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 941/946, nas quais se pleiteia o não conhecimento do recurso por ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial está prejudicado.

O Ministério Público Federal não recorreu do acórdão (fl. 940). Em razão de a pena ter sido estabelecida em 2 (dois) anos de reclusão, excluído o aumento da continuidade delitiva (fl. 777), o prazo prescricional em concreto, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal, é de 04 (quatro) anos. Contudo, como o acusado possuía mais de 70 anos na data da sentença condenatória, o interregno deve ser reduzido pela metade (CP, artigo 115), o que resulta em 02 (dois) anos. Deve ser contado da decisão de 1ª instância recorrível, publicada em, 03/03/2009 (fl. 778), já que é causa interruptiva da prescrição, *ex vi* do artigo 117, inciso IV, do Código Penal. A de 2º grau não obsta o fluxo do prazo prescricional. Entre 03/03/2009 e o presente ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto* (art. 110, §1º, do Código Penal).

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição *in concreto* de PAULO ALBERTO FRAGA, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º e 2º, 117, inciso IV, e 115 do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, está prejudicado o recurso especial.

Dê-se ciência.

Certifique-se eventual trânsito em julgado para o Parquet.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 12117/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005313-44.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.005313-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDITE SANTOS BARROS

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro

PETIÇÃO : RESP 2011000200

RECTE : VALDITE SANTOS BARROS

DECISÃO

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

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, VII, 48, § 1º, 102, § 1º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 332 do Código de Processo Civil e 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005124-08.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005124-9/SP

APELANTE : MARIA BENEDICTA FAJARDO DE CASTRO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009140921

RECTE : MARIA BENEDICTA FAJARDO DE CASTRO

No. ORIG. : 04.00.00063-7 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022256-78.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.022256-1/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEZOLINA PIRES DE FREITAS

ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA

CODINOME : DEZOLINA PIRES RODRIGUES

PETIÇÃO : RESP 2010136927

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.00.00399-6 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

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

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0039884-80.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039884-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS BISCARO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

PETIÇÃO : RESP 2010088316

RECTE : RUBENS BISCARO

No. ORIG. : 05.00.00147-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002747-82.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.002747-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORENCA LOURENCA DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

PETIÇÃO : RESP 2011003874

RECTE : FLORENCA LOURENCA DE SOUZA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que reformou a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito, aduz a negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 48, 49, 55, 102, § 1º, 106, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 3º, da Lei nº 9.032/95, 131, 332, 400 a 402 e 414 a 416 do Código de Processo Civil e 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03, e aos Decretos nº 3.048/99 e 611/92, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002968-44.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.002968-2/SP

APELANTE : EDNA MAZZOLA CABAU

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010231311

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004872-68.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.004872-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL RAFAEL DE ALMEIDA

ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00084-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0009857-80.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009857-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE MAIA DE ANDRADE

ADVOGADO : URLEY FRANCISCO BUENO DE SOUZA

PETIÇÃO : RESP 2010001023

RECTE : DIRCE MAIA DE ANDRADE

No. ORIG. : 05.00.00048-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

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

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, VII, 55, §3º, 106, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012517-47.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.012517-1/MS

APELANTE : ANANIAS HOMERO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010199297

RECTE : ANANIAS HOMERO DOS SANTOS

No. ORIG. : 06.00.00074-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

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

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 131, 262 e 332 do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 212 do Código Civil. Alega também a ocorrência de contrariedade aos artigos 2º e 8º da Lei 10.741/03 e 39, inciso I, 55, § 3º, 142 e 143 da Lei 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0021565-30.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021565-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZA APARECIDA MAPELLI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP

PETIÇÃO : RESP 2009144882

RECTE : THEREZA APARECIDA MAPELLI

No. ORIG. : 05.00.00063-3 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que reformou a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 2º, 39, I, 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0027049-26.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027049-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRA DE MELO TRISTAO

ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA

PETIÇÃO : RESP 2010231151

RECTE : PEDRA DE MELO TRISTAO

No. ORIG. : 06.00.00013-3 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

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

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, VII, 102, § 1º, e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0037200-51.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037200-9/SP

APELANTE : ELVIRA DENARDI DE FREITAS

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009210808

RECTE : ELVIRA DENARDI DE FREITAS

No. ORIG. : 06.00.00058-3 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

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

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, I, 55, §§ 2º e 3º, 142 e 143 da Lei 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004277-93.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.004277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIANA CRUZ DE MOURA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZA MENEGHETTI BRASIL e outro

DECISÃO

Informação do Instituto Nacional do Seguro Social à fl. 212 de que a autora manifestou expressa renúncia ao benefício assistencial implantado em razão da ordem judicial exarada nos autos do agravo de instrumento nº 2007.03.00.0103121-5 (fls. 95/98), em virtude da concessão administrativa de benefício mais vantajoso (fls. 212/213).

Interpostos agravos nos termos do artigo 544 do Código de Processo Civil (fls. 214/219 e 220/226), a competência para manifestação sobre qualquer informação ou pedido é do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, conforme o caso.

Prossiga-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001800-61.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001800-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA BENTO VIEIRA DIAS

ADVOGADO : GUSTAVO ANDRE BUENO e outro

PETIÇÃO : RESP 2010096153

RECTE : TEREZA BENTO VIEIRA DIAS

DECISÃO

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

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 48, §§ 1º e 2º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00015 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005115-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.005115-5/SP

APELANTE : SABINA TADEU PORTEIRA SORATE
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010015724
RECTE : SABINA TADEU PORTEIRA SORATE
No. ORIG. : 07.00.00053-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

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

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 2º, 55, § 3º, 106 e 143 da Lei 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 14 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0027162-43.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027162-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANNA TACONI FERRACINI

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

PETIÇÃO : RESP 2009242345

RECTE : ANNA TACONI FERRACINI

No. ORIG. : 07.00.00060-3 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que reformou a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0030845-88.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030845-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LENI FERREIRA MARTINS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

PETIÇÃO : RESP 2010009244

RECTE : LENI FERREIRA MARTINS

No. ORIG. : 04.00.00004-3 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que reformou a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 109, inciso I, e 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Defende a validade da carteira de trabalho como documento comprovador do exercício do labor campesino. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 25 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038979-07.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038979-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA SOARES
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 07.00.00275-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

00019 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0040049-59.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040049-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRAIDES MADALENA DA SILVA FREITAS
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
PETIÇÃO : RESP 2010000736
RECTE : IRAIDES MADALENA DA SILVA FREITAS
No. ORIG. : 07.00.00139-2 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que reformou a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 14 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0040522-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040522-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELCINA FRANCISCA BEZERRA SABINO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

PETIÇÃO : RESP 2010095243

RECTE : NELCINA FRANCISCA BEZERRA SABINO

No. ORIG. : 06.00.00019-5 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

DATA:29/03/2010)

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041407-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041407-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

No. ORIG. : 06.00.00107-0 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

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

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, VII, 39, I, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 156/159.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0055391-13.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.055391-4/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
PETIÇÃO : RESP 2010082840
RECTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.03402-9 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0055577-36.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.055577-7/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SINESIO ALVES FERNANDES

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
PETIÇÃO : RESP 2009195289
RECTE : SINESIO ALVES FERNANDES
No. ORIG. : 08.00.01213-9 2 Vr CASSILANDIA/MS
DECISÃO

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

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 15, inciso I, alínea "b", da Lei Complementar nº 11/71, bem como aos artigos 11, VII, § 1º, 24, 25, 26, III, e 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058783-58.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058783-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELAIDE PADILHA DE JESUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

: MARIO LUIS FRAGA NETTO

No. ORIG. : 06.00.00010-1 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

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

Contrarrazões às fls. 136/155.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059169-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059169-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YOKO OKAZAKI

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00033-1 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002075-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002075-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP

No. ORIG. : 06.00.00051-1 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007452-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007452-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA DURVALINA CHICOTI BEZERRA
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI
PETIÇÃO : RESP 2010001320
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00031-3 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

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

Contrarrazões às fls. 132/135.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007530-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007530-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVELINA DE ANDRADE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

No. ORIG. : 07.00.00126-5 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012674-49.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.012674-3/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIANA ROSA DE MELO

ADVOGADO : FRANCESKA FREITAS DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.01922-2 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

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

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

Contrarrazões às fls. 107/108.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0014075-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014075-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA CASTILHO FIEL

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

PETIÇÃO : RESP 2010124534

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 07.00.00059-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0014142-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014142-2/SP

APELANTE : ANTONIO PAULINO ESTEVAM (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009212918

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 07.00.00105-1 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que reformou a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

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

Contrarrazões às fls. 132/136.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0020715-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020715-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

PETIÇÃO : RESP 2010188246

RECTE : TEREZA PEREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00107-5 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0021911-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021911-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA DE ALMEIDA FRANCO

ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL

PETIÇÃO : RESP 2010001317

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 08.00.00038-6 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023643-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023643-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVALINA ADAMO SQUARZINI

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

No. ORIG. : 08.00.00063-4 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0026825-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026825-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGINA ROSA DOURADO

ADVOGADO : ANDREZA LOJUDICE MASSUIA

PETIÇÃO : RESP 2010234428

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 07.00.00131-2 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027770-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027770-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SONIA SILVA
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 08.00.00089-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

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

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 39, I, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 368 e 400 do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028020-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028020-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00199-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0031023-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031023-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILDA DE SOUZA ABREU

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

PETIÇÃO : RESP 2010234429

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 08.00.00059-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

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

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

Contrarrazões às fls. 119/126.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00039 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0032001-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032001-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIVIA DE MELLO OLIVEIRA MARQUES

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

PETIÇÃO : RESP 2010234568

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 08.00.00053-9 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033384-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033384-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GONCALVES LEITE DA SILVA

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00213-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033657-69.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033657-9/SP

APELANTE : ONOFRA DE JESUS DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00122-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033911-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033911-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA DE JESUS

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

No. ORIG. : 08.00.00036-4 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035601-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035601-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUGUSTA FERRONATO PAVAN

ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA

No. ORIG. : 09.00.00031-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

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

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0036306-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036306-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA RODRIGUES ELIAS

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

PETIÇÃO : RESP 2010234569

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 08.00.00193-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036948-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036948-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILCA NAIDE FOGACA

ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00026-3 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037067-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037067-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONINHO BILA

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

No. ORIG. : 09.00.00052-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

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

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038431-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038431-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE BEZERRA

ADVOGADO : RONALDO MALACRIDA

No. ORIG. : 07.00.00075-6 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038470-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038470-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA BENEDITA DA SILVA

ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL

No. ORIG. : 08.00.00010-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

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

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 368 e 400 do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039275-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039275-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CANDIDA ROSA DE FARIA LUIZETI

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

CODINOME : CANDIDA ROSA DE FARIA

No. ORIG. : 07.00.00072-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0039692-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039692-8/SP

APELANTE : FRANCISCO GARCIA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUIZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010001525

RECTE : FRANCISCO GARCIA

No. ORIG. : 09.00.00057-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039852-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039852-4/SP

APELANTE : ROSA MARIA RODRIGUES CHAGAS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00065-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00052 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0040673-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040673-9/SP

APELANTE : LAZARA CAMARGO DOS SANTOS
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010180926
RECTE : LAZARA CAMARGO DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00014-2 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

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

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso I, 55, § 3º, e 143 da Lei 8.213/91, bem como ao Decreto nº 2.172/97 e artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00053 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001945-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001945-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DIRCE GERALDELLI MARQUES

ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES

PETIÇÃO : RESP 2010001602

RECTE : MARIA DIRCE GERALDELLI MARQUES

No. ORIG. : 08.00.00066-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001957-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001957-6/SP

APELANTE : DONATILHA BONFIM SILVA

ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00049-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

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

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, V e VII, 39, I, e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 118/128.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003233-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003233-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA MARIA INACIO DE LIMA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00058-9 1 V_F MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005385-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005385-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 07.00.00024-1 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00057 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0005718-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005718-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELZITA DE MORAES FERREIRA
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
PETIÇÃO : RESP 2010227649
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00047-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP
DECISÃO

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

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. Alega que houve negativa de vigência aos artigos 333, I, 368, 400 e 535 do Código de Processo Civil, pois a obscuridade apontada nos embargos não foi sanada. No mérito, aduz que houve negativa de vigência aos

artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007673-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007673-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA BENETI BARBERO

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 09.00.00026-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

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

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. No mérito, alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 333, I, 368 e 400 do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, divergência jurisprudencial entre o acórdão e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00059 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011844-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011844-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITORIA MARIA MARTORELI
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
PETIÇÃO : RESP 2010178069
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 09.00.01378-8 1 Vr PIRANGI/SP
DECISÃO

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

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

Contrarrazões às fls. 141/153.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00060 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012972-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012972-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA PAULA DA SILVA LOBATO

ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL

PETIÇÃO : RESP 2010227379

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 08.00.00060-7 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00061 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013097-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013097-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CÉSAR WALTER RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDA PEREIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : CÉSAR WALTER RODRIGUES

CODINOME : RAIMUNDA PEREIRA DE ARAUJO ANJOS

PETIÇÃO : RESP 2011058443

RECTE : RAIMUNDA PEREIRA DE ARAUJO

No. ORIG. : 08.00.00001-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013189-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013189-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALINA MARIA DE JESUS VIEIRA

ADVOGADO : JOSE ELIAS PRADO JUNIOR

No. ORIG. : 09.00.00101-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00063 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0015135-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015135-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA ZACARIAS FERREIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

PETIÇÃO : RESP 2010001435

RECTE : NEUZA ZACARIAS FERREIRA

No. ORIG. : 08.00.00011-4 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016045-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016045-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANILDE ISMENIA FAVERO E SILVA

ADVOGADO : NEUSA MAGNANI

No. ORIG. : 09.00.00121-8 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00065 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0019090-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019090-3/SP

APELANTE : NAIR FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALFREDO PEDRO DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010220484
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 09.00.00083-2 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

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

Requer, preliminarmente, a suspensão do recurso em razão do REsp 1.110.560/CE, repetitivo que versa sobre a matéria discutida nos autos. No mérito, alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Por fim, aduz contrariedade à Lei nº 11.960/09, no que tange à fixação dos juros de mora e dos índices de correção monetária.

Contrarrrazões às fls. 129/131.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00066 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0019198-28.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.019198-1/MS

APELANTE : MARIA DE LURDES LEONEL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010001478

RECTE : MARIA DE LURDES LEONEL

No. ORIG. : 08.00.01287-1 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Recurso especial (fls. 175/187) interposto pela parte autora, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. In albis o prazo para contrarrazões.

Inicialmente, à vista da preclusão consumativa, não conheço do recurso especial de fls. 188/198, apresentado em 05.10.2010. Nesse sentido: *"Interpostos dois recursos pela mesma parte, contra a mesma decisão, inviável o conhecimento do segundo recurso, em razão da preclusão consumativa."* (STJ, 4ª Turma; AGA - 1134879; Relator Ministro RAUL ARAÚJO; DJE: 10/06/2010).

Quanto ao recurso de fls. 175/187, alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 55, § 3º, 102, § 1º, 106, 142 e 143 da Lei 8.213/91, bem como ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 14 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00067 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0021355-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021355-1/SP

APELANTE : JOSEFA DA COSTA CORREIA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2011001713
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 09.00.00009-5 1 Vr JARINU/SP
DECISÃO

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

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 39, I, 55, § 3º, 108, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Contrarrazões às fls. 124/166.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00068 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0033166-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033166-3/SP

APELANTE : MARIA DE LIMA SAMPAIO

ADVOGADO : JOSE ORANDIR NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2011024734

RECTE : MARIA DE LIMA SAMPAIO

No. ORIG. : 09.00.00131-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

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

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

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 12227/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0004330-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004330-4/SP

IMPETRANTE : MARCOS ALVES PINTAR

PACIENTE : MARCOS ALVES PINTAR

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

PETIÇÃO : ROR 2011008363

RECTE : MARCOS ALVES PINTAR

No. ORIG. : 00083051720104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Marcos Alves Pintar, contra acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal que, à unanimidade, negou provimento ao agravo regimental.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 15.07.2011 (fl. 1357), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 22.07.2011 (fl. 1358).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001580-56.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.001580-8/SP

APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por JOSÉ PEREIRA DA SILVA, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, rejeitou a preliminar, negou provimento ao recurso de apelação interposto e, de ofício, decretou a extinção da punibilidade do delito previsto no artigo 55 da Lei nº 9.605/98, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, restou, ainda, a pena definitiva em relação ao delito previsto no artigo 2º da Lei nº 8.176/91, fixada em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, no regime aberto, além do pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, com a redução da prestação pecuniária para o valor equivalente a um salário mínimo e meio. Mantida, no mais, a decisão de primeiro grau.

Alega-se nulidade do acórdão, uma vez que a materialidade do delito foi baseada exclusivamente no inquérito policial, bem como ausência de dolo e violação ao princípio do contraditório.

À fl. 808/808º, o Ministério Público Federal requer a extinção da punibilidade do réu, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial está prejudicado.

A sentença foi publicada, em 22/01/2007 (fl. 691), e o acórdão é de 29/11/2010 (fl. 757). A pena de reclusão fixada é de 01 (um) ano e 06 (seis) meses. Não se verifica petição do Ministério Público Federal pendente de juntada (fl. 807), o que denota que não recorreu. Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos. Deve ser contado da decisão de 1ª instância recorrível, já que é causa interruptiva da prescrição, *ex vi* do artigo 117, inciso IV, do Código Penal. A de 2º grau não obsta o fluxo do prazo prescricional. Entre 22/01/2007 e o presente ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto* (art. 110, §1º, do Código Penal).

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição *in concreto* de JOSÉ PEREIRA DA SILVA, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, e 117, inciso IV, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, está prejudicado o recurso especial.

Dê-se ciência.

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

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001580-56.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.001580-8/SP

APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por JOSÉ PEREIRA DA SILVA, com fulcro no artigo 102, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, rejeitou a preliminar, negou provimento ao recurso de apelação interposto e, de ofício, decretou a extinção da punibilidade do delito previsto no artigo 55 da Lei nº 9.605/98, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, restou, ainda, a pena definitiva em relação ao delito previsto no artigo 2º da Lei nº 8.176/91, fixada em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, no regime aberto, além do pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, com a redução da prestação pecuniária para o valor equivalente a um salário mínimo e meio. Mantida, no mais, a decisão de primeiro grau.

Alega-se nulidade do acórdão, uma vez que a materialidade do delito foi baseada exclusivamente no inquérito policial, bem como violação aos princípios do devido processo legal e do contraditório.

À fl. 808/808vº, o Ministério Público Federal requer a extinção da punibilidade do réu, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial está prejudicado.

A sentença foi publicada, em 22/01/2007 (fl. 691), e o acórdão é de 29/11/2010 (fl. 757). A pena de reclusão fixada é de 01 (um) ano e 06 (seis) meses. Não se verifica petição do Ministério Público Federal pendente de juntada (fl. 807), o que denota que não recorreu. Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos. Deve ser contado da decisão de 1ª instância recorrível, já que é causa interruptiva da prescrição, *ex vi* do artigo 117, inciso IV, do Código Penal. A de 2º grau não obsta o fluxo do prazo prescricional. Entre 22/01/2007 e o presente ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto* (art. 110, §1º, do Código Penal).

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição *in concreto* de JOSÉ PEREIRA DA SILVA, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, e 117, inciso IV, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, está prejudicado o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim Nro 4553/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012704-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : SIDNEY BRASILIENSE DE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA OITAVA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI QUINTA TURMA
No. ORIG. : 00028883420064036103 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 1ª E 3ª SEÇÕES. REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. PECÚLIO. EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO RELACIONADOS AO REFERIDO BENEFICIÁRIO.

Pecúlio, direito adquirido garantido ao segurado aposentado que contribuiu até 14/04/94 (Art. 184 do Decreto 3048/99), está posto nos autos subjacentes como elemento integrante da evolução legislativa pertinente à matéria cujo núcleo reside no equacionamento de serem ou não devidas as contribuições previdenciárias pelo aposentado que retorna ao trabalho, face ao princípio constitucional da contrapartida.

Inexistindo defesa do direito adquirido e dos fundamentos jurídicos que rendem ensejo a referido benefício, não se deve atribuir natureza de benefício previdenciário à demanda e, por conseguinte, inseri-la dentre a competência da 3ª Seção deste Tribunal.

A repetição das contribuições previdenciárias vertidas é matéria tributária inserida na competência da 1ª Seção, nos termos do Art. 10, §1º, II, do Regimento Interno desta Corte

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do conflito de competência para declarar a competência do suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 12160/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0049422-41.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.049422-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : KEILA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ DE SOUZA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
INTERESSADO : WAGNER CASSIANO DA SILVA
No. ORIG. : 2008.60.00.008722-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista a decisão de fl. 493, remeto os autos do processo nº 208.03.00.049422-4 ao órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim Nro 4545/2011

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0098562-78.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098562-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : DANIEL LIMA SOUZA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2006.61.10.003285-3 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL: TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE MOEDA FALSA: REAVALIAÇÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE HIPÓTESES PERMISSIVAS DE DEFERIMENTO: EFEITO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA: INVERSÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. COMBINAÇÃO DE LEIS E APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA: COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES: ART. 66, I, DA LEI 7.210/84 E SÚMULA 611 DO STF: NÃO CONHECIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL: POSSIBILIDADE. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NO DISPOSITIVO DA SENTENÇA.

1 . Não cabe, em sede de revisão criminal, a pretensão à reapreciação de matéria probatória já decidida no processo, sem que se demonstre a ocorrência de decisão totalmente divorciada das evidências dos autos, contrária à lei, ou

fundada em provas falsas. Mera alegação de dúvidas acerca de comprovação de elemento subjetivo, autoria e materialidade delitivas não corresponde à contrariedade às evidências dos autos e, para que possa gerar deferimento de revisão, há de ser concreta, discutível e razoável, solidamente escorada em elementos convincentes. Após o trânsito em julgado da condenação, a dúvida passa a militar "pro societate", e a presunção passa a ser de que a coisa julgada cristalizou a verdade segundo o apurado.

2 . Também é inadmissível, por esta via, a modificação das penas de sentenciados quando fixadas através de critérios normais, de acordo com a discricionariedade do Juiz. Apenas em casos excepcionais, de manifesta injustiça ou inobservância de regra técnica, poderá ser atendido o pedido para modificar, a favor do réu, a dosimetria da pena estipulada pelo Juízo inferior.

3 . Não há como combinar dispositivos de leis que conflitam no tempo, fracionando-se a norma para considerar retroativa apenas a parte benéfica, e irretroativa a parte prejudicial ao réu. Ao Julgador não cabe legislar, e sim verificar, entre as leis, se a posterior é mais benigna ao réu e então aplicá-la em toda a sua integridade.

4 . Incabível, pela via revisional, a análise acerca da aplicação ou não da Lei nº 11.343/06 em sua totalidade ao argumento de ser mais benéfica, por não se tratar de uma das hipóteses de cabimento do pedido revisional (art. 621 do CPP) e também por se tratar de matéria afeta ao Juiz das Execuções: art. 66, I da LEP e Súmula 611 do STF.

5 .Revisão criminal não conhecida quanto ao pedido de aplicação de lei nova mais benéfica.

6. Pedido revisional acolhido a fim de afastar a vedação à progressão de regime prisional , considerando a orientação firmada pelo Plenário do STF em nova inteligência do princípio constitucional da individualização da pena, que declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Impossibilidade de concessão desde logo esse direito, tendo em vista que há a necessidade da verificação dos requisitos objetivos e subjetivos, que não poderão ser analisados por esta via diante da ausência de elementos para tal, ressaltando ainda que também se trata de matéria afeta ao Juízo das Execuções: Art. 66, III, "b", da LEP.

7 . Revisão criminal acolhida corrigir erro material no dispositivo da sentença, suprimindo a menção à causa de aumento de pena prevista no inciso I do artigo 18 da Lei 6.368/76, não mencionada na denúncia e não aplicada na dosimetria da pena do ora revisionando.

8 . Revisional não conhecida quanto ao pedido de aplicação de lei nova mais benéfica e, no mais, julgada parcialmente procedente, para afastar a vedação à progressão de regime prisional e corrigir erro material na sentença de 1º grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer do pedido revisional quanto ao pedido de aplicação ao caso da nova Lei 11.343/06, nos termos do voto do Desembargador Federal Antonio Cedinho (Relator), com quem votaram os Juízes Federais Convocados Raquel Perrini, Louise Filgueiras e Alessandro Diaferia e os Desembargadores Federais Ramza Tartuce, Johonson Di Salvo, Nelton dos Santos, Cotrim Guimarães e Vesna Kolmar. Vencida a Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Revisora - OS 13/06) que conhecia do pedido.

Quanto ao mérito, por unanimidade, julgar parcialmente procedente a ação, para afastar a vedação à progressão de regime prisional desde que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos à concessão do benefício e corrigir erro material na sentença para suprimir, do dispositivo, a menção à causa de aumento de pena prevista no inciso I do artigo 18 da Lei 6.368/76, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Votaram os Juízes Federais Convocados Silvia Rocha, Raquel Perrini, Louise Filgueiras e Alessandro Diaferia e os Desembargadores Federais Ramza Tartuce, Johonson Di Salvo, Nelton dos Santos, Cotrim Guimarães e Vesna Kolmar.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Antonio Cedinho
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 12223/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040889-45.1998.4.03.0000/SP
98.03.040889-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANTONIO OLEGARIO SILVA e outros
: JOAQUIM EUSTACHIO DA SILVEIRA
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE e outro
RÉU : MARIO CATTANEO
ADVOGADO : GILSON DOS SANTOS
SUCEDIDO : SANTO CATTANEO falecido
No. ORIG. : 93.03.109998-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Promova o i. representante do Sr. Mario Cattaneo a regularização do pedido de habilitação de herdeiros, juntando cópia da certidão de óbito do coautor Santo Cattaneo e da certidão de casamento do habilitando, e, se necessário for, integralize o polo passivo.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048681-50.1998.4.03.0000/SP
98.03.048681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : CRISTIANE KARAN CARDOZO

ADVOGADO : LUZIA DONIZETI MOREIRA

No. ORIG. : 91.03.027680-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 105. Dê-se ciência à ré do desarquivamento dos autos, para que requeira o que de direito.

Oportunamente, tornem os autos ao arquivo.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0074182-88.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOSEFINA BISPO DA SILVA

ADVOGADO : FRANCISCO JORGE ANDREOTTI NETO

No. ORIG. : 04.00.00137-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão proferido nos autos de ação ajuizada por JOSEFINA BISPO DA SILVA, objetivando a revisão de pensão por morte que a autora recebe, a fim de ser aplicado o percentual de 100% a contar da vigência da Lei 9.032/95, bem como o pagamento das diferenças vencidas e vincendas.

Requeru a autarquia previdenciária a antecipação da tutela para que fosse determinada a suspensão da execução do v. acórdão rescindendo. Às fls. 100/101 deferi a antecipação da tutela requerida, até o julgamento desta Rescisória.

No entanto, melhor revendo os presentes autos, verifico às fls. 87/96 que fui Relatora do v. acórdão rescindendo, razão pela qual dou-me por impedida para este feito, devendo os autos seguirem à redistribuição, à vista do disposto no artigo 200 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, com as cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013581-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013581-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : APARECIDA TURATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043807620074039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

1. Intime-se novamente a pretendente à habilitação, agora pessoalmente, por meio de carta com aviso de recebimento (a ser posteriormente acostado aos autos), no endereço declinado à fl. 287, isto é, Rua Dr. Octaviano Cardoso Filho, nº 856, Centro, cidade de Nhandeara, São Paulo, para que cumpra integralmente o despacho de fl. 300, sob as penas da lei.
2. Prazo: 15 (quinze) dias.
3. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014435-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014435-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PEDRO HONORIO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
No. ORIG. : 2002.03.99.006466-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da declaração de fls. 133, defiro ao réu os benefícios da justiça gratuita.

No mais, manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS acerca da contestação juntada às fls. 125/141, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020825-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020825-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : BRAULINA DA SILVA GUSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO REVERIEGO CORREIA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00149-0 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

I - Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50 e, conseqüentemente, dispense a autora do depósito previsto no art. 488, inc. II, do CPC. Anote-se.

II - Trata-se de ação rescisória proposta por Bráulina da Silva Gussi em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 485, inc. VII, do CPC, visando rescindir o V. Acórdão proferido pela E. Oitava Turma desta Corte, nos autos do processo nº 2007.03.99.049965-4, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Apresenta documentação nova que entende suficiente para rescindir o V. Aresto e fundamentar o reconhecimento do labor rural em regime de economia familiar.

Decido.

A parte autora, na demanda subjacente, pleiteou a concessão de aposentadoria por idade rural, em razão do pretenso exercício de atividade como diarista, nos termos dos excertos da peça inaugural daquela *actio* abaixo reproduzidos:

"A autora casou-se com NÉLSON GUSSI, que também é trabalhador rural, e continuou trabalhando na lavoura, conforme consta na inclusa certidão de casamento, constando a profissão 'LAVRADOR', a qual trabalhou em diversas propriedades da região na condição de 'bóia-fria', sem registro do contrato de trabalho em sua CTPS. (fls. 39)

*.....
O trabalhador rural (bóia-fria) indiretamente contribui com a previdência social, vez que os produtores rurais contribuem para os cofres da previdência com a alíquota de 2,2% do total de toda a comercialização de sua produção agrícola, antes de novembro de 1.991, já os recolhimentos dos produtores rurais eram obrigatórios da mesma forma, estes recolhimentos eram efetuados junto ao FUNRURAL que era administrado pela Previdência Social.*

Por isso, na condição de rurícola durante várias décadas, preenche os requisitos legais para a concessão do benefício da aposentadoria por idade rural, no valor equivalente a 1 SM, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91." (fls. 41)

Em razão de as provas produzidas terem sido consideradas insuficientes à concessão do benefício almejado, o pedido foi julgado improcedente.

A parte autora, então, ajuizou esta rescisória, na qual assevera que trabalhou em regime de economia familiar, *in verbis*:

"Ao analisar os 'documentos novos' ora apresentados, constata-se que a prova material existente, corroborada com a prova testemunha produzida, são suficientes para a comprovação do exercício de atividade rural em Regime de Economia Familiar no período de 1964 a 1985, desta maneira adimplir com os requisitos do art. 143 da Lei 8.213/91, fazendo jus ao benefício perseguido." (fls. 12)

Para demonstrar a prestação laboral, colaciona documentos - que, segundo entende, preenchem os requisitos do inc. VII do art. 485 do diploma processual civil -, dentre os quais destaco a **"6 - DECLARAÇÃO DE PRODUTOR RURAL (...)** constando que a atividade era exercida em Regime de Economia Familiar; **7- FOLHA DE CADASTRO DE TRABALHADOR RURAL PRODUTOR**, em nome do marido da Autora, onde consta que exercia a atividade em Regime de Economia Familiar, constando a Autora como vinculada à Renda Familiar, datada de 30/09/81; **8- NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL**, em nome do marido da Autora, datada de 1.985, constando sua condição de *Parceiro*." (fls. 11)

Do acima transcrito, apura-se que as razões invocadas na exordial da ação originária - trabalho como diarista/bóia fria - divorciam-se dos fundamentos deduzidos na inicial da presente rescisória, na qual a parte pretende demonstrar o regime de economia familiar.

Nem se argumente que ambas as atividades se relacionam com o labor rural e que, por tal motivo, não haveria modificação da tese aventada nos processos mencionados. Isso porque o diarista/bóia fria presta serviços a terceiros, enquanto o segurado especial explora diretamente a atividade agropecuária.

A Terceira Seção desta C. Corte já se pronunciou sobre o tema:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - EXERCÍCIO DA ATIVIDADE COMO DIARISTA/ MENSALISTA E COMO SEGURADO ESPECIAL - CAUSAS DE PEDIR DISTINTAS - DOCUMENTO NOVO - CONFIGURAÇÃO - REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO - PRESENÇA. TERMO INICIAL. VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I - Em sede de ação rescisória versando pedido de benefício previdenciário formulado por trabalhador rural, é abrandado o rigor posto para a rescisão de acórdão ao fundamento da localização de documento novo - art. 485, VII, CPC -, em face das condições de trabalho do rurícola, assim como do meio social em que inserido. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - O pleito originário de concessão de aposentadoria por idade veio amparado na tese do exercício de trabalho rural como diarista ou mensalista, sem anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), segundo os

expressos termos da inicial da ação originária, tendo o aresto rescindendo assentado a ausência de elementos indiciários suficientes do trabalho rural.

III. Por força da causa de pedir descrita na ação originária, referente à prestação de labor rural como diarista ou mensalista, a documentação apta a servir de prova indiciária deve referir-se a esse fato específico.

IV. Esta 3ª Seção tem se orientado pela diferenciação das causas de pedir, no que tange às alegações de prestação de labor rural como diarista e enquanto segurado especial.

V. Assim, em relação à cópia da escritura de re-ratificação referente a cessão de direitos hereditários datada de 17 de fevereiro de 1992, traz a notícia de que o então companheiro da autora, Sr. Hilário Juliani, tornou-se titular de área de terras de 16,94 hectares, localizada no Município de Mirante do Paranapanema/SP, em condomínio com diversos cessionários; e ao título de domínio, datado de 22 de novembro de 1996, e sua respectiva descrição de área, que demonstram a titularidade da autora e de seu companheiro, Sr. Hilário Juliani, sobre imóvel rural com a medida de 9,7963 hectares, também localizado no Município de Mirante do Paranapanema/SP, não podem ser admitidos como novos, por não servirem à emissão de pronunciamento favorável à autora, em razão de se ligarem a causa de pedir diversa daquela aventada no feito subjacente $\frac{3}{4}$ tais documentos, como é cediço, referir-se-iam a um suposto exercício de atividade rural em regime de economia familiar, o que não foi, como visto, deduzido na ação originária. (...)" (AR nº 4.617, Rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 10/10/07, v.u., DJU 19/12/07, p. 405, grifos meus)

A disparidade apontada obsta o processamento da presente rescisória, por ser vedada a alteração da causa de pedir/pedido formulados em sede de rescisória, relativamente ao pleito deduzido na primeira demanda.

Acerca do objeto em estudo, preleciona Flávio Luiz Yarshell:

"(...) Se isso é certo para o chamado juízo rescindente, resta a questão do juízo rescisório - isto é, resta determinar se e em que medida o novo julgamento está condicionado à iniciativa da parte.

A resposta parece estar na **delimitação do objeto do chamado juízo rescisório, que, a toda evidência, deve coincidir - ressalvados os limites da procedência do juízo rescindente - com o objeto do processo em que gerada a decisão de mérito cuja desconstituição se determinou.** Vale dizer: ao ensejo do juízo rescisório, o novo julgamento a ser feito pelo tribunal, com a ressalva do alcance do juízo rescindente, **está limitado pelo pedido e pela causa de pedir constantes da demanda originária.** Isso significa dizer que é vedado ao tribunal, nesse contexto, divorciar-se dos limites do pedido e da causa de pedir constantes da demanda originária, vigorando aí as regras dos já mencionados arts. 2º, 128 e 460 do CPC. Vigora, portanto, o princípio da demanda.

Vista a mesma questão por outro ângulo, essa vinculação entre novo julgamento e objeto do processo originário também resulta da regra da estabilização da demanda (ou do processo), que impede alterações de ordem subjetiva ou objetiva nos elementos da demanda, conforme resulta das regras dos arts. 264 e 294 do CPC. De fato, **não poderia o autor da ação rescisória pretender novo julgamento que extrapolasse ou divergisse dos limites postos na demanda originária, não apenas pela citada regra, mas, inclusive, porque, naquilo que fosse objeto de inovação, o tribunal provavelmente deixaria de atuar dentro de sua competência, na medida em que julgaria uma demanda que, a bem da verdade, só poderia ser deduzida e julgada em primeiro grau.**

.....
Tratando-se de ação rescisória, mesmo supondo a procedência do pedido quanto ao juízo rescindente, isso não afasta, ao menos em princípio, a constatação de que os limites cronológicos admitidos pela lei para a alteração do objeto do processo (tanto na hipótese do art. 294 quanto na do art. 264) já foram superados no processo originário. Portanto, nem mesmo com a concordância do réu (que tal posição ostentara no processo originário e que volta a ostentar depois na ação rescisória) parece possível alterar os limites do pedido, quer quantitativamente (para mais), quer qualitativamente, relativamente ao juízo rescisório."

(Ação Rescisória - Juízos Rescindente e Rescisório. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 347-349)

Dessa feita, incabível o exame acerca da desconstituição (ou não), do V. Aresto rescindendo, por ter sido inovada - em sede de ação rescisória - a causa de pedir outrora apresentada na ação originária.

A apreciação dos argumentos expendidos nesta demanda, ou seja, o labor em regime de economia familiar, exigiria o ingresso de nova ação de conhecimento, no juízo competente, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do juiz natural.

Destarte, forçosa a declaração de inadequação da via processual eleita - considerando-se que a rescisória encontra limite no pleito/causa de pedir deduzido na *actio* subjacente -, razão pela qual a parte autora é carecedora da ação.

Pelo exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos dos arts. 490, inc. I, 295, inc. III, e 267, inc. I, do CPC. Deixo de condenar a autora ao pagamento de custas, por ser beneficiária da justiça gratuita. Int. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo*, comunicando-se o inteiro teor desta.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030547-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030547-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : IVANILDE PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RECONVINTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RECONVINDO : IVANILDE PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 10.00.00036-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

I- Dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032982-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032982-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : RAFAEL CASSANHO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA
: MICHELLE BENEDETTI NAPOLITANO POZZA
No. ORIG. : 98.00.00015-2 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de Rafael Cassanho, para, com fundamento no art. 485, IV e V, do CPC, desconstituir a decisão que determinou a expedição de certidão para fins de contagem recíproca em outro regime, independentemente de indenização.

Em síntese, alega ter o D. Juízo a quo inovado à discussão trazida no processo de conhecimento, ao determinar, por meio de decisão interlocutória proferida em sede de execução, a expedição de certidão para fins de contagem recíproca, sem ressalva quanto à necessidade de indenização do período, violando, assim, a coisa julgada e o disposto no artigo 96, IV, da Lei n. 8.213/91. Requer antecipação dos efeitos da tutela jurídica, para suspender a execução do julgado.

Pelo despacho de fl. 262, diferiu-se a apreciação da tutela antecipada para depois da vinda da contestação.

Citado (fl. 270), o réu apresentou contestação (fls. 271/277), na qual alega, preliminarmente, a decadência do direito de propor esta ação, pois a rescisão de decisão interlocutória somente é possível quando alterar ou modificar o mérito, o que não, *in casu*, ocorreu. No mérito, sustenta que a decisão reflete as consequências jurídicas do decidido na ação de conhecimento. Pugna pela concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Réplica apresentada às fls. 336/346.

DECIDO.

Preliminarmente, concedo os benefícios da Justiça Gratuita ao réu.

A inicial foi elaborada com observância dos requisitos do artigo 282 do CPC, as partes encontram-se devidamente representadas, o pedido é juridicamente possível e há interesse processual.

Verifico, ainda, ter sido observado o prazo estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil. Senão vejamos:

A doutrina e a jurisprudência majoritariamente têm admitido a possibilidade do ingresso de ação rescisória para a desconstituição de decisão interlocutória na qual se tenha enfrentado o mérito da causa.

Nesse diapasão, salienta Eduardo Arruda Alvim que a expressão sentença contida no artigo 485 do Código de Processo Civil deve ser interpretada "*extensivamente, abrangendo também os acórdãos ou qualquer outra decisão interlocutória, desde que haja percutido o mérito*". (in: *Direito Processual Civil*, Editora RT, 2008, p. 951)

No mesmo sentido, ensina Nelson Nery Junior:

"2. Decisão transitada em julgado. Não é qualquer decisão transitada em julgado que enseja ação rescisória, mas somente aquela de mérito, capaz de ser acobertada pela autoridade da coisa julgada. Assim, se uma decisão de mérito veio a lume, quer por intermédio de decisão interlocutória, sentença ou acórdão, não importa: se sobre aquela se formou a autoridade de coisa julgada; é rescindível pela ação autônoma de impugnação regulada no CPC 485 (Nery, *Recursos*, n. 2.4, p. 130/131). Da mesma forma, é rescindível a decisão interlocutória que nega eficácia a sentença ou acórdão de mérito, transitado em julgado. Nesse caso, a interlocutória tem função de verdadeira rescisória, sendo, portanto impugnável por meio de ação rescisória do CPC 485. Isso pode ocorrer na execução da sentença, quando o juiz determina a exclusão de um dos beneficiários, sob pretexto de que ele não teria direito. Essa decisão, embora interlocutória, decidiu matéria de mérito, pois negou o próprio direito material a um dos exequentes. Admitindo a rescindibilidade de decisão interlocutória de mérito transitada em julgado: Yarshell, *Rescisória*, n. 59 ss., p. 184 ss." (in: *Código de Processo Civil Comentado*, Editora RT, 2007, p. 777)

No caso vertente, as partes provocaram, dentro do processo de execução, controvérsia jurídica acerca da necessidade do recolhimento das contribuições relativas ao período rural reconhecido, quando de sua averbação, para fins de contagem recíproca.

A controvérsia, tal como arguida, exigiu do juiz decisão de fundo, ou seja, de direito objetivo expresso no artigo 96, IV, da Lei n. 8.213/91.

Ao negar aplicabilidade da Lei n. 8.213/91, o ato rescindendo passou a ser decisão de mérito, com trânsito em julgado, pois houve apreciação de fundo da controvérsia, o que torna cabível a ação rescisória.

Ademais, considerados o ajuizamento desta rescisória em 21/10/2010 e o trânsito em julgado da decisão, em 14/5/2009, não restou excedido o biênio à propositura da ação.

Superadas essas premissas, cumpre examinar a possibilidade de antecipação de tutela jurídica provisória em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil.

Iterativa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser possível a antecipação dos efeitos da tutela em ações rescisórias (a respeito: STJ, AGRAR - Agravo Regimental na Ação Rescisória n. 1.423, proc. n.

200001261525/PE, DJU 29/9/2003, p. 143, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; STJ, Segunda Turma, REsp - Recurso Especial n. 265.528, proc. n. 200000654370/RS, DJU 25/8/2003, p. 271, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins).

Ademais, é de rigor reconhecer que, presentes os pressupostos legais do art. 273 do CPC, a paralisação temporária da execução do julgado impugnado torna-se imperativa em face de elementos probatórios produzidos na ação rescisória, capazes de indicar o provável sucesso da pretensão deduzida.

Aliás, é o que estabelece a atual redação do art. 489 do Código de Processo Civil:

"O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela." (Redação dada pela Lei n. 11.280/2006)

Neste caso, vislumbro os requisitos exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão da tutela antecipada.

Compulsados os autos, verifica-se que o réu é servidor público estadual e pretende utilizar-se do tempo de serviço rural, reconhecido na ação subjacente, para aposentar-se em regime próprio de previdência.

Dispõe o artigo 96, IV, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV- o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento."

Assim, a verossimilhança da alegação resta evidenciada, pois o aproveitamento da certidão de tempo de serviço em questão, perante o Regime Próprio de Previdência, deve estar condicionada ao recolhimento das respectivas contribuições devidas ao INSS.

Por outro lado, iniciada a execução, patente está o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, haja vista a dificuldade que o INSS enfrentará para reaver possíveis valores despendidos, caso obtenha sucesso nesta demanda.

Diante do exposto, presentes os pressupostos dos artigos 273 e 489 do CPC, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurídica, para suspender, **tão somente**, a execução do julgado rescindendo, até o julgamento de mérito desta ação.

Dê-se ciência desta decisão ao D. Juízo de Origem.

Oportunamente, cumpra-se a Secretaria o disposto no artigo 493 do Código de Processo Civil.

Em seguida, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036251-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : WILSON SANTOS FONSECA

No. ORIG. : 07.00.00045-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Trata-se de *rescissoria* do INSS (art. 485, inc. V, CPC), com pedido de antecipação de tutela, contra sentença do Juízo de Direito da 1ª Vara Judicial em Ibitinga, São Paulo (fls. 100-101), de concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

2. Refere a autarquia federal que o pronunciamento em epígrafe, ao deferir à parte autora da ação subjacente o benefício em questão, violou os arts. 128, 460, 293, 282, inc. IV, e 286 do compêndio processual civil, uma vez que o pedido foi para aposentadoria por tempo de serviço (fls. 10-19, exordial primitiva).

3. Conforme decisão de fls. 121-122, foi deferida a medida antecipatória ao Instituto, suspensa a execução do processo primígeno.

4. A teor da inicial da demanda primitiva (fls. 11-19), a então parte autora requereu aposentadoria por tempo de serviço, *verbis*:

"(...)

Isto posto, vem interpor a presente 'AÇÃO ORDINÁRIA DE CONCESSÃO E COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO', com fundamento legal já citado em preâmbulo - contra o - 'INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS', requerendo a V. Exa., se digne em mandar citá-lo (...) para condenar o Instituto no seguinte:

a) para que seja determinado a expedição da certidão de tempo de serviço em nome do requerente, no período de: 18/07/1970 a 31/05/1976, perfazendo um total de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses que o autor laborou na condição de Trabalhador Rural, para todos os fins de direito, bem como para que seja reconhecido e declarado por sentença o tempo de serviço exercido em condições especiais ou insalubres no período de 01/06/1989 a 31/12/1991, 15/06/1992 a 30/11/1992 e 01/06/1993 a 28/06/1993, bem como ainda que seja concedido ao autor o benefício previdenciário da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação (art. 49, letra 'b' da Lei n. 8.213/91);

b) que o valor do benefício seja calculado de acordo com o art. 29 e seguintes da Lei n. 8.213/91;

- c) gratificação natalina;
d) que o valor do benefício a ser pago seja corrigido monetariamente mês a mês, tomando-se por base o mês que o benefício deveria ter sido pago, com a do mês que efetivamente for pago, nos termos do art. 41, § 7º da Lei n. 8.213/91 e alterações posteriores;
e) juros de mora e correção monetária até o efetivo pagamento do débito;
f) honorários advocatícios e demais pronúncias de direito.
(...)."

5. A sentença objurgada, por sua vez, deferiu aposentadoria por idade a rurícola (fls. 100-101):

"(...)

A pretensão do requerente deve ser acolhida. Os documentos acostados a inicial, notadamente as cópias de sua carteira de trabalho e de seu certificado de reservista, dentre outros, já demonstram que o requerente era lavrador, o que serve de início de prova documental no sentido de que ele sempre trabalhou na roça. Além disso o requerente conta com mais de 60 anos de idade e a prova oral colhida também confirmou que ele sempre exerceu atividade rural, inclusive na época alegada na inicial, quando exercia sua atividade rural sem registro. Portanto tem direito ao recebimento de benefício da aposentadoria por idade rural, nos termos pleiteados na inicial. Diante do exposto e de tudo mais que dos autos consta, Julgo Procedente a presente ação, para o fim de Condenar o requerido a pagar ao requerente o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo por mês, desde o ajuizamento da ação, ante a falta de requerimento administrativo, com fundamento no artigo 269, inciso I, do C.P.C. (...)." (g. n.)

6. Restou consignado que o pronunciamento em voga transitou em julgado aos 7/7/2009 (fl. 104).

7. À vista da circunstância acima descrita, aos 20/9/2010, portanto mais de dois meses depois do trânsito em julgado, a então parte autora peticionou ao Juízo singular para (fls. 117-118):

"WILSON SANTOS FONSECA, qualificado no processo em epígrafe que move em face do INSS, por seu advogado infra-firmado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, manifestar e requer considerando o que se segue:

Trata-se de pedido de reconhecimento do tempo de efetivo trabalho rural exercido de 18/07/1970 a 31/05/1976, de 01/06/1989 a 31/12/1991, de 15/06/1992 a 30/11/1992, de 01/06/1993 a 28/06/1993, somando-se ao tempo de trabalho urbano, que totaliza tempo suficiente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme termos articulados na inicial.

Após a devida instrução, a ação foi julgada totalmente procedente, contudo, equivocadamente, constou na sentença a condenação da Autarquia Previdenciária na concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural, não havendo consonância com o pedido constante da exordial.

Desta forma, nota-se que houve evidente erro material na sentença, que poderá ser modificado a qualquer tempo, independentemente de ação rescisória, conforme está previsto no artigo 463, I, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, requer o reconhecimento da inexatidão material na sentença, com fundamento no artigo 463, I, do Código de Processo Civil, determinando a anulação da sentença e, após análise dos documentos contidos nos autos, requer a prolação de nova sentença observando o pedido inicial, que se refere ao pedido de reconhecimento do tempo de efetivo trabalho rural exercido de 18/07/1970 a 31/05/1976, de 01/06/1989 a 31/12/1991, de 15/06/1992 a 30/11/1992, de 01/06/1993 a 28/06/1993, somando-se ao tempo de trabalho urbano e condenação o Réu à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição". (g. n.)

8. Acerca da petição supramencionada, restou decidido na primeira instância, em 15/12/2010, após o aforamento desta actio rescissoria, que (fls. 143-144):

"VISTOS.

Cuida-se de Embargos Declaratórios opostos contra a r. sentença proferida nos autos, a qual, segundo o embargante, contém erro material, consistente em erro de digitação.

Entende o embargante que o erro material consiste na concessão de aposentadoria por idade rural, quando o correto seria aposentadoria por tempo de contribuição.

Pretende, assim, a declaração do erro ocorrido.

Os embargos foram opostos dentro do prazo legal.

Relatei. DECIDO.

Recebo os embargos, porque opostos tempestivamente, para, no mérito, dar-lhes provimento.

A sentença que se pretende ver reformada contém, de fato, erro de digitação, na segunda e terceira linhas de fls. 92.

Sendo assim, onde se lê: 'Benefício de aposentadoria por idade rural', leia-se: 'benefício de aposentadoria por tempo de contribuição'.

No mais, mantenho a sentença por seus próprios fundamentos."

Decido.

9. Sobre o cabimento da rescisória, preleciona a doutrina:

"Além dos pressupostos comuns a qualquer ação, a rescisória para ser admitida pressupõe dois fatos básicos indispensáveis:

a) uma sentença de mérito transitada em julgado;

b) a invocação de algum dos motivos de rescindibilidade dos julgados taxativamente previstos no Código (art. 485).

No regime do Código revogado, era possível a rescisão tanto das sentenças de mérito como das de conteúdo meramente processual. Pelo novo Código, a ação rescisória só é viável nos casos de sentença de mérito (art. 485). É

que as sentenças terminativas não fazem coisa julgada sobre a lide e, por isso, não impedem que a parte renove a propositura da ação (art. 268). E não ocorrendo a res iudicata, não há como falar em ação rescisória. Por sentença de mérito devem-se entender aquelas proferidas nas hipóteses taxativamente enumeradas pelo art. 269, isto é, as que provocam a extinção do processo quando:

I - o juiz acolhe ou rejeita o pedido do autor;

II - o réu reconhece a procedência do pedido;

III - as partes transigem;

IV - o juiz pronuncia a decadência ou a prescrição;

V - o autor renuncia ao direito sobre que se funda a ação.

Na técnica processual moderna, o mérito da causa é a própria lide, ou seja, o fundo da questão substancial controvertida.

Em outras palavras, a conceituação carneluttiana define a lide como 'o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos litigantes e pela resistência do outro. O julgamento desse conflito de pretensões, mediante o qual o juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-a à outra, constitui uma decisão definitiva de mérito'.

O que importa para uma sentença ser qualificada como de mérito não é a linguagem usada pelo julgador, mas o conteúdo do ato decisório, ou seja, a matéria enfrentada pelo Juiz. É comum, na experiência do foro, o uso, por exemplo, da expressão carência de ação em situações nas quais o autor não produz prova alguma de seu pretense direito. O que, na verdade se está examinando, in casu, não é uma condição de procedibilidade, mas o próprio pedido. Embora usando linguagem própria de decisão de preliminar, o que faz o magistrado é rejeitar o pedido. Logo, haverá sentença de mérito e cabível será a ação rescisória, malgrado o emprego da expressão 'carência de ação'. (...) (HUMBERTO THEODORO JUNIOR. *Curso de Direito Processual Civil*, v. I, 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 634-635) (g. n.)

10. É evidente que a sentença, de 22/6/2009, é *extra petita* e que não se cuida de mero erro material, passível de correção a qualquer tempo, *ex vi* do art. 463 do Código de Processo Civil.

11. Toda sua fundamentação referiu-se à aposentadoria por idade a rurícola.

12. Sequer *en passant* fez-se menção à atividade urbana da então parte autora, inclusive para fins de se a considerar ou não especial, consoante expressamente requerido (fl. 18), em absoluta desconformidade com o art. 458, incs. II e III, do compêndio de processo civil, que disciplina:

"Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

(...)

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeteram."

13. Para além, datado o julgado em testilha de 22/6/2009, publicado que foi em audiência, donde saíram as partes intimadas; tendo sido assinalado seu trânsito em julgado em 7/7/2009, conforme certidão de 21/8/2009 (fl. 104), e esgotado ofício do Juízo prolator, não se concebe como a petição recebida como embargos de declaração, coisa que não é, seria tempestiva, de modo a propiciar sua "correção", mormente depois de ajuizada a ação rescisória.

14. Outrossim, a teor dos arts. 128 e 460, caput, do estatuto processual civil, tem-se que "O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte" e que "É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

15. Assinala a jurisprudência, para casos que tais, que:

"A sentença *extra petita* é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex.: a sentença 'de natureza diversa da pedida' ou que condena em 'objeto diverso' do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la (RSTJ 79/100, RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol. AASP 1.027/156, RP 6/326, em. 185)." (citada em NEGRÃO, Theotonio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme, com a colaboração de João Francisco Naves da Fonseca. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 42ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 504)

"EMBARGOS INFRINGENTES. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NO CAMPO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. IRRELEVÂNCIA. ATIVIDADES SUJEITAS AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ACÓRDÃO EXTRA PETITA. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. RETORNO DO AUTOS À 7ª TURMA DESTA CASA PARA PROLAÇÃO DE OUTRA DECISÃO.

- À exceção de curto tempo, quando se sujeitou a regime estatutário com sistema previdenciário próprio do Município de Flora Rica, São Paulo, a parte autora sempre esteve submetida ao Regime Geral de Previdência Social, tendo, inclusive, percebido benefício previdenciário sob responsabilidade do INSS.

- Acórdão da 7ª Turma que se baseou em premissa desconforme com a real situação previdenciária do embargado, ocorrência preponderante para solução adotada que foge dos lindes traçados na proemial do pleito, de modo a configurar julgamento *extra petita* (arts. 128 e 460, CPC).

- Acórdão anulado, de ofício. Determinado o retorno dos autos à 7ª Turma desta Corte para prolação de outra decisão. Prejudicados os embargos infringentes." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 878276, proc. 2001.61.12.006686-0, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. m., DJF3 CJI 1º/4/2011)

16 - Portanto, a sentença rescindenda é nula e, como tal, não se convalida e não pode formar coisa julgada material, devendo ser declarada, de ofício, a respectiva nulidade absoluta (art. 245, caput e parágrafo único, do CPC):

"Art. 245. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Parágrafo único. Não se aplica esta disposição às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão, provando a parte legítimo impedimento."

17 - Ante o exposto, extingo a rescisória, sem resolução do mérito, de acordo com o art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil e, de ofício, declaro a nulidade da sentença do processo subjacente, determinando seja proferida outra, levando-se em consideração o pedido para aposentadoria por tempo de serviço formulado naquele feito, mantida a tutela antecipada.

18. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

19. Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001101-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001101-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : MARIA JOANA DE MORAES MOREIRA

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

: ROSANA RUBIN DE TOLEDO

: ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.61.23.001875-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Indefiro a produção da prova oral requerida pela autora às fls. 194/195, visto que as testemunhas arroladas já foram ouvidas no processo originário, sendo desnecessário colher novamente seus depoimentos, salvo se justificada sua imprescindibilidade.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003194-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003194-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AUTOR : AUZENIR DA SILVEIRA ROGERIO

ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2003.61.24.001298-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Auzenir da Silveira Rogério em face do INSS para, com fundamento no art. 485, V, VII e IX, do CPC, desconstituir o acórdão que reformou a sentença, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade devida a trabalhadora rural e cassar a tutela antecipada anteriormente deferida.

A parte autora alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado. Sustenta que a atividade urbana verificada não descaracteriza o exercício de atividade rural, o qual foi amplamente comprovado pelo conjunto probatório juntado na ação subjacente, corroborado, ainda, pelos documentos novos, a saber: declaração cadastral e processo judicial de seu marido, transitado em julgado, com o deferimento da aposentadoria rural por idade. Requer a antecipação dos efeitos da tutela jurídica, para a imediata correção da decisão rescindenda.

Citado o réu apresentou contestação, na qual alega carência de ação, porquanto a rescisória não se presta como sucedâneo de recurso. No mérito, aduz que os fatos apresentados não se subsumem nas hipóteses do artigo 485 do CPC.

Réplica apresentada às fls. 250/263.

DECIDO.

A inicial foi elaborada com observância dos requisitos do artigo 282 do CPC, as partes encontram-se devidamente representadas, o pedido é juridicamente possível.

Verifico, ainda, restar observado o prazo estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil.

Superadas essas premissas, cumpre examinar a possibilidade de antecipação de tutela jurídica provisória em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil.

Iterativa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser possível a antecipação dos efeitos da tutela em ações rescisórias (a respeito: STJ, AGRAR - Agravo Regimental na Ação Rescisória n. 1.423, proc. n. 200001261525/PE, DJU 29/9/2003, p. 143, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; STJ, Segunda Turma, REsp - Recurso Especial n. 265.528, proc. n. 200000654370/RS, DJU 25/8/2003, p. 271, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins). Ademais, é de rigor reconhecer que, presentes os pressupostos legais do art. 273 do CPC, a paralisação temporária da execução do julgado impugnado torna-se imperativa em face de elementos probatórios produzidos na ação rescisória, capazes de indicar o provável sucesso da pretensão deduzida.

Aliás, é o que estabelece a atual redação do art. 489 do Código de Processo Civil:

"O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela". (Redação dada pela Lei n. 11.280/2006)

Neste caso, não vislumbro os requisitos exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão da tutela antecipada.

O colegiado analisou todo o conjunto probatório e concluiu que a prova oral não logrou demonstrar os fatos afirmados na inicial, indeferindo a pretensão formulada.

Parece certo que o empecilho à concessão do benefício não foi a ausência de início de prova material, mas a própria prova oral.

Ora, se assim é, pouca valia têm os documentos trazidos pela autora, pois que se resumem a revelar indícios da condição de trabalhadora rural, mas não o exercício da referida atividade pelo período estabelecido em lei.

Com efeito, pretende a autora, com a presente ação, a reanálise da prova oral colhida, o que é vedado em sede de rescisória.

O julgador da rescisória não é "mais importante" que o da causa originária. Sua intervenção só é autorizada nos estritos termos do art. 485 do CPC, sob pena de se instaurar insegurança jurídica, com graves reflexos na credibilidade das decisões proferidas pelo Judiciário.

Portanto, ao menos em um primeiro exame nenhuma censura merece o aresto rescindendo.

Diante do exposto, ausente a plausibilidade do direito invocado, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Dê-se ciência desta decisão ao D. Juízo de Origem.

Oportunamente, cumpra-se a Secretaria o disposto no artigo 493 do Código de Processo Civil.

Em seguida, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008844-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008844-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AUTOR : MARIA APARECIDA ANTUNES - prioridade
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.03913-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

1. Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.
2. Após isso, se não houver interesse na produção de provas, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009107-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009107-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : ARACINIO CHAVES
ADVOGADO : MARCELO BRAZOLOTO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RECONVINTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL
RECONVINDO : ARACINIO CHAVES
ADVOGADO : MARCELO BRAZOLOTO
No. ORIG. : 05.00.00144-8 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009715-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009715-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : SEBASTIAO ALVES FAGUNDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.037081-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010771-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010771-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : MARIA ANGELICA CORDEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO GOMES ROSA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101718920084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, dispensando a parte autora do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

Cite-se o réu para responder em 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017950-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017950-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : SERGIO BOTTERI
ADVOGADO : VALDIR CHIZOLINI JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002580520114036111 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018182-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018182-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : OLEGARIO MANOEL DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIELE FERNANDEZ BATISTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª Ssj> SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 00032250520114036311 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Santos - 4ª Subseção Judiciária de São Paulo - em face do Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente, que, declinando da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP, remeteu-lhe os autos.

Entendeu o Juízo Suscitado, em síntese, "... *que a presente Ação, ajuizada nesta Comarca de São Vicente, e que está sob a égide da Lei nº 10.259/2001, não pode ter seu processamento no Juízo Estadual por expressa vedação contida no artigo 20, do Diploma Legal acima indicado. A Comarca de São Vicente não possui sede de Vara do Juízo Federal instalada. (...) É de se salientar que a competência do Juizado Especial Federal Cível da Comarca de Santos é absoluta, nos exatos termos do artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei 10.259/2001. Isto significa que o autor não possui a faculdade de optar entre propor a presente ação no Juízo de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal Cível da Comarca de Santos, que abrange quanto a sua jurisdição a Comarca de São Vicente. Com a instalação do Juizado Especial Federal Cível da Comarca de Santos, Juizado este não só mais próximo, mas vizinho à Comarca de São Vicente e que a partir de 18 de março de 2005 possui Jurisdição na Comarca de São Vicente, está o autor obrigado a propor a presente ação naquele Juizado Especial.*" (fls. 21 verso/23).

Contra tal orientação, insurge-se o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Santos, o suscitante, ao fundamento de que "... *a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é absoluta, tão somente, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, eis que a possibilidade do autor demandar no Juizado Especial Federal mais próximo se trata de uma liberalidade do demandante, conforme previsão expressa do artigo 20 da Lei 10.259/01*" (fls. 28/30).

É o relatório. Decido.

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado em ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a revisão de benefício previdenciário.

A dissensão lavra-se em torno da competência delegada à Justiça Estadual, prevista no art. 109, § 3º, da CF, a partir da edição da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, que "*Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal*".

Penso que razão assiste ao Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Santos - 4ª Subseção Judiciária de São Paulo -, o suscitante.

Entendo que a competência é do magistrado estadual, uma vez que a norma posta no art. 109, § 3º, da CF, tem por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal.

Ora, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

Assim, há perfeita sinonímia entre a delegação de competência à Justiça Estadual do interior e a introdução do Juizado, fato que, por si só, já justificaria o abandono da tese defendida pelo Juízo de Direito suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a parte autora a litigar perante juízo que não o de seu domicílio.

Como se não bastasse a interpretação contrária ao espírito que anima a Lei 10.259/2001, pelo Juízo suscitado, nenhum dos dispositivos do Diploma Legal em apreço autoriza o entendimento que adotou.

Com efeito, o § 3º do art. 3º da Lei 10.259/2001 estipula que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, da CF, porquanto, como já dito, a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; por outro lado, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

Além disso, o art. 20 da mesma Lei 10.259/2001 assim dispõe:

"Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual."

Penso que o dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever que o ajuizamento da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daquele mencionado na Lei 9.099/95 - "*I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório; II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita; III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.*" - é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado ou beneficiário, não se admitindo a intromissão do juiz em tal escolha.

Dessa forma, conclui-se que a orientação do Juízo suscitado vai de encontro aos desígnios do autor do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria Comarca, a de São Vicente/SP (fl. 20), opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, da CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo pelo autor.

Anoto ser essa a tranqüila orientação desta 3ª Seção, segundo se verifica dos julgados assim ementados:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO (CPC, ART. 543-B, § 3º). CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUIZO ESTADUAL

INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO INTERESSADO, NO QUAL INEXISTE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESTADUAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA SÚMULA Nº 24 DO TRF DA 3ª REGIÃO.

(...)

- No mérito, reconhecida a competência do Juízo estadual para processar e julgar a ação previdenciária, porque a regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal (artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001) refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial, não sendo hipótese de sua aplicação, se no foro de domicílio da parte autora inexistir Juizado Especial Federal.

- "É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal" (Súmula nº 24/TRF-3ªR).

- Retratação do julgado anterior. Conflito de competência procedente.

(CC 2008.03.00.017667-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 08/04/2010, unânime)

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

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

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

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

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

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(CC 2003.03.00.000822-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, unânime, DJU 18.9.2003).

Ante o exposto, com amparo no art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente este conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente/SP para processar e julgar a ação originária - autos nº 1273/10 (590.01.2010.023479-8).

Oficie-se comunicando esta decisão aos Juízos em conflito.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019761-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019761-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : TEREZINHA GONZAGA
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00003983620114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019997-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019997-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : LUIZ CARLOS RODRIGUES

ADVOGADO : SUELY SOLDAN DA SILVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.047804-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Luiz Carlos Rodrigues, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), VII (documento novo) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir o v. acórdão da E. Nona Turma desta C. Corte, reproduzido a fls. 180/195, de relatoria do e. Des. Federal Nelson Bernardes, que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de atividade especial, com a respectiva conversão, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço ao autor.

O demandante trouxe, com a inicial, o perfil profissiográfico previdenciário, relativo aos períodos de 11.01.1982 a 31.05.1989 e de 03.07.1989, sem data de saída, emitido em 29.03.2010, pela Faria Veículos Ltda (fls. 26/27); perfil profissiográfico previdenciário, pertinente ao interstício de 05.10.1978 a 12.06.1980, emitido em 12.06.1980, por Wilson Vicente de Oliveira (fls. 28/29); e perfil profissiográfico previdenciário, relativo ao período de 01.09.1974 a 16.09.1978, emitido em 15.06.2010, pela NIM Auto Mecânica Ltda ME (fls. 30/31).

Sustenta que os referidos documentos ostentam a qualidade de novos e são suficientes para ensejar o reconhecimento da atividade especial, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Aduz, ainda, a necessidade de rescisão do Julgado, por violação ao disposto nos arts. 165 e 458, II, do CPC e art. 93, IX, do CPC, por ausência de fundamentação do *decisum*, por ter ignorado "*o laudo técnico pericial que se constitui em prova cabal no mérito da questão*" (fls. 14).

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, concedo ao demandante o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, ficando dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

Assentado esse aspecto, tenho que o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois "*um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de 'crise da justiça' consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula 'crise da justiça' soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados*" (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) haja julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Cumpra, por primeiro, analisar a extensão da regra preceituada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, de modo a viabilizar o exercício do *iudicium rescindens*.

A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.

No Superior Tribunal de Justiça é remansosa a jurisprudência sobre o assunto, como anota Theotonio Negrão:

Art. 485: 20. "*Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo "decisum" rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos*" (RSTJ 93/416)

Quanto ao alcance do vocábulo "lei" na regra referida, a jurisprudência assentou entendimento de que deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo, dessa forma, inclusive a Constituição Federal.

No caso dos autos, o demandante afirma a ausência de fundamentação no Julgado rescindendo, que concluiu pela improcedência do pedido originário, desconsiderando a prova pericial produzida.

Verifica-se que o v. acórdão, reproduzido a fls. 180/195, analisou a pretensão originária e, no ponto questionado pelo demandante, dispôs, expressamente:

"No que tange aos lapsos acima mencionados em que o autor alega ter laborado como mecânico, os mesmos não podem ser reconhecidos como exercidos sob condições especiais, uma vez que não há nos autos qualquer formulário, seja SB-40 ou DSS-8030.

Tais formulários são indispensáveis ao reconhecimento do labor exercido nestas condições, pois preenchidos pelo próprio empregador que especifica, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, o local onde ela é desenvolvida e os agentes nocivos presentes no exercício do trabalho.

Não obstante tenha sido realizado laudo pericial no presente caso (fls. 67/82), este não pode ser considerado isoladamente, já que apenas confirma as informações prestadas pelo empregador constantes do formulário SB-40 ou DSS-8030; não sendo possível que o engenheiro do trabalho nomeado seja capaz de especificar, com precisão, as atividades e o local onde o empregado prestava serviços.

Há de se ressaltar, ainda, que a profissão desenvolvida pelo requerente não se enquadra em qualquer das categorias profissionais existentes nos Decretos que regem a matéria, o que igualmente inviabiliza o reconhecimento de tais períodos como laborados sob condições especiais.

Somando-se os períodos constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fl. 20, bem como as contribuições previdenciárias, cujo carnê de pagamento fora juntado à fl. 21, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, 24 anos, 5 meses e 14 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo na modalidade proporcional".

(grifei)

Não há que se falar, portanto, em ausência de fundamentação, tendo em vista que, do teor do v. acórdão rescindendo, é possível identificar os fatos e os fundamentos legais considerados pelo e. Relator, para solucionar a lide. Nessa medida, restou atendido o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Dessa forma, o julgado rescindendo não violou literal disposição de lei, mostrando-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 131 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO.

I. Não procede a alegação de ausência de fundamentação no acórdão recorrido, quando está o mesmo completo, motivado e com os requisitos necessários a uma sentença.

II. Para ensejar ação rescisória (CPC, art. 485, VII), considera-se "documento novo" aquele que já existia à época do julgamento da lide, mas não instruiu o processo em função de impedimentos alheios à vontade do autor.

III. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200702112285 - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 960654 - DJE data:19/05/2008 - rel. Min. Aldir Passarinho Junior) - grifei

Esclareça-se que, embora tenha indicado na fundamentação da petição inicial, a alegada violação de lei, mesmo que se considerasse tratar-se de alegação de erro de fato (inciso IX do art. 485, do CPC), melhor sorte não teria o demandante. Conforme já exposto, a v. decisão rescindenda apreciou o laudo pericial produzido nos autos originários, não havendo que se falar, também, em erro de fato.

Quanto ao pedido de rescisão fundamentado no art. 485, VII, do CPC, considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

Nos dizeres de José Carlos Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil, 10ª Edição, Volume V, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002, pp. 148-149: "o documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: **há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou"**(grifei).

Na hipótese dos autos, o autor invoca, como novos, o perfil profissiográfico previdenciário, relativo aos períodos de 11.01.1982 a 31.05.1989 e de 03.07.1989, sem data de saída, emitido em 29.03.2010, pela Faria Veículos Ltda (fls. 26/27); o perfil profissiográfico previdenciário, pertinente ao interstício de 05.10.1978 a 12.06.1980, emitido em

12.06.1980, por Wilson Vicente de Oliveira (fls. 28/29); e o perfil profissiográfico previdenciário, relativo ao período de 01.09.1974 a 16.09.1978, emitido em 15.06.2010, pela NIM Auto Mecânica Ltda ME (fls. 30/31). Não vejo como emprestar a natureza de "novos" aos perfis de fls. 26/27 e 30/31, porque a ação subjacente foi ajuizada em 12.08.2003 e o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 17.09.2009 (fls. 197). Por consequência, os documentos, emitidos em 29.03.2010 e 15.06.2010, não poderiam ter sido utilizados como elementos de prova, no feito originário. Mesmo porque não detém a característica de novo o documento " *que deixou de ser produzido na ação principal por desídia ou negligência da parte em obtê-lo (RT 674/149, RJTJESP 97/416, JTA 100/206), conhecendo-lhe a existência*" (Theotônio Negrão, *in*, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Ed. Saraiva - 39ª Edição, pág. 572 - nota 32 ao artigo 485).

Na lição de José Carlos Barbosa Moreira (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, volume V - Arts. 476 a 565 - Editora Forense - RJ - 2003, págs. 136 e ss):

Por "documento novo" não se deve entender aqui o constituído posteriormente. O adjetivo "novo" expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença. Documento "cuja existência" a parte ignorava é, obviamente, documento que existia; documento de que ela "não pode fazer uso", é, também, documento que, noutras circunstâncias, poderia ter sido utilizado, e portanto existia.

Quanto ao perfil profissiográfico previdenciário, pertinente ao interstício de 05.10.1978 a 12.06.1980 (fls. 28/29), há indicação, apenas, da atividade do demandante como mecânico, na elaboração de plano de manutenção, realização de manutenção de motores e substituição de peças, sem registro de eventuais agentes nocivos.

Dessa forma, apesar de emitido em 12.06.1980, antes do ajuizamento da demanda subjacente, o documento de fls. 28/29 não ensejaria pronunciamento favorável ao autor, porque o Julgado rescindendo assentou a impossibilidade de reconhecimento do labor especial, pelo mero enquadramento da atividade do demandante. Com efeito, o v. acórdão rescindendo dispôs, expressamente, que "a profissão desenvolvida pelo requerente não se enquadra em qualquer das categorias profissionais existentes nos Decretos que regem a matéria, o que igualmente inviabiliza o reconhecimento de tais períodos como laborados sob condições especiais" (fls. 191).

Nesse passo, conclui-se que os documentos apontados como novos, ainda que apresentados no feito originário, não seriam suficientes, de *per si*, a modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda e, por conseguinte, não bastam para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485 do CPC.

O que pretende mesmo o autor é o reexame da causa, incabível em sede de ação rescisória.

Tais questões já foram objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, que julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restar configurada a característica de documento novo apto a autorizar a rescisão do julgado, conforme arestos que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 14/05/2003 e o acórdão transitou em julgado em 02/09/2002.

2. O documento novo (art. 485, VII, do CPC) a autorizar o manejo da ação limita-se àquele que, apesar de existente, no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou que, sem culpa do interessado, não pode ser utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível. Outrossim, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.

3. O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter existido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC).

4. Mesmo que se flexibilize o rigor da norma, em razão das dificuldades enfrentadas pelos rurícolas, é certo que o documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de modificar o resultado da decisão rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, o que não é o caso dos autos.

5. Trata-se de início de prova material (assim como os demais já juntados na ação originária e apreciados na apelação julgada), mas que não é suficiente, por si só, a demonstrar o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício. A prova testemunhal já produzida não lhe serve de complemento, eis que extremamente frágil e imprecisa. Precedente desta Seção e do STJ.

6. Quanto à alegação de erro de fato melhor sorte não assiste à autora. Sobre o tema, o E. STJ já decidiu pelo cabimento da ação rescisória com vistas a rescindir coisa julgada atribuída a julgado, em que evidenciado o erro de fato, delineando-o a partir de três premissas: "para que se tenha o erro de fato como gerador de ação rescisória, é necessária a conjunção de três fatores: a) o erro ter sido causa eficiente do desvio que resultou em nulidade; b) a demonstração do erro ser feita somente com peças que instruíram o processo; c) não ter havido discussão em torno do fato sobre o qual incidiu o erro." (Informativo 69/00; REsp 197.921-DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, julgado em 5/9/2000). Nessa mesma linha, a 3ª Seção desta Corte já julgou no sentido de que a decisão judicial não pode ser rescindida quando o alegado erro tenha sido objeto de apreciação judicial.

7. Para os fins do art. 485, inciso IX, CPC, o erro que permite o juízo rescisório é o que passa sem a necessária percepção pelo Magistrado e não aquele incidente sobre fato que foi objeto de divergência entre as partes e pronunciamento judicial.

8. A ação rescisória, porque se volta a desconstituir a coisa julgada, é excepcional, e não se presta a fazer às vezes de recurso, rediscutindo o acerto ou desacerto da decisão. Precedentes desta Seção.

9. Preliminares rejeitadas. Julgado improcedente o pedido. Por ser beneficiária da justiça gratuita, deixa-se de condenar a autora nos ônus da sucumbência.

(TRF-3ª Região - Ação Rescisória nº 2971, (reg. nº 2003.03.00.024382-5 - 3ª Seção - Rel. Juíza Fed Conv. Giselle França, votação unânime, julg. 26.11.2009, DJU 12.01.2010, p. 68) - grifei

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INC. VII, DO CPC. RECONHECIMENTO DE PERÍODOS DE TRABALHO COMO RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. SEM ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

- Matéria preliminar veiculada que se confunde com o mérito.

- "**Documento novo**" é aquele produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo primígeno. Deve ter força probante suficiente para, de per se, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Ainda, de suma importância mencionar que o infirma o fato de não ter sido produzido na ação primeva por mera negligência do demandante.

- Afastada a utilização de fotografias, que se circunscrevem a mostrar crianças e adultos defronte de casas, uma porteira e vegetação, das certidões de óbito e de casamento, relativas ao genitor da parte autora, e da escritura de imóvel rural, porquanto confeccionadas posteriormente à decisão objurgada e seu trânsito em julgado.

- O argumento usado para justificar a não apresentação destes documentos já na instrução do feito primitivo ("humildade, simplicidade e informalidade") não convence.

- Desde, pelo menos, 06/11/1973, o proponente deixou de ser trabalhador rural, tendo-se empregado como obreiro urbano.

- Há contradição entre o alegado na inicial, quer da ação subjacente quer da rescisória, e a forma pela qual, de fato, o mister foi exercido, considerados os depoimentos das testemunhas e os elementos materiais acostados.

- Parte autora isenta do pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, porquanto beneficiária de justiça gratuita.

- Pedido rescisório julgado improcedente.

(Ação Rescisória 5103 (reg. nº 2006.03.00.116624-4), 3ª Seção, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky - julg. 26.03.2009, DJU: 22.04.2009, pág. 139) - grifei

Mesmo que assim não fosse, a pretensão deduzida na demanda originária não poderia, de qualquer modo, ser acolhida. Isso porque, o autor pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o cômputo dos interstícios de labor especial de 01.07.1973 a 18.06.1974, 01.09.1974 a 16.09.1978, 02.10.1978 a 16.01.1979, 15.07.1979 a 15.08.1980, 12.06.1980 a 31.12.1981, 11.01.1982 a 31.05.1989 e de 03.07.1989 a 12.08.2003, no total de 29 anos, 02 meses e 04 dias, que deveriam ser convertidos, integralmente, em atividade comum, pelo índice de 1,40, resultando em 40 anos, 10 meses e 05 dias de labor, suficientes ao deferimento do benefício vindicado.

Ocorre que a conversão do labor especial, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pressupõe a existência de outros interregnos de atividade comum, aos quais o labor convertido deva ser somado (art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91). Em outras palavras, não se admite a conversão se todos os períodos de labor são reconhecidos como especiais.

Nessa esteira, caso o pedido originário fosse acolhido, todos os interstícios invocados pelo autor seriam computados como atividade especial, sem a incidência de qualquer fator de conversão, de modo que não totalizariam o mínimo necessário à concessão do benefício, quer pelas regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, quer pela disciplina do art. 201, §7º, da Constituição Federal.

Em suma, a pretensão do demandante não tem a menor chance de ser pronunciada.

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g, AgRg na Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8, julgado em 26.08.2010, de relatoria da Des. Federal Vera Jucovsky, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009, e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante o manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir de plano o pedido rescisório:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR.

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.

1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.

2. Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º)."

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022613-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022613-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : MANOEL VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIEIRA GALVÃO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00296451420104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, manejada por Manoel Vieira da Silva (art. 485, inc. IX, CPC), contra sentença do Juizado Especial Federal em São Paulo, Capital (fls. 29-30), de concessão de aposentadoria por invalidez.

- Refere, em síntese, que a decisão rescindenda, que reconheceu coisa julgada na espécie e extinguiu o processo sem resolução do mérito, *ex vi* do art. 267, V, CPC, incorreu em erro de fato, pois o primeiro pedido foi para auxílio-doença, objeto diverso da aposentadoria pretendida com a segunda demanda.

- Diz que a competência desta Corte para a rescisória em voga reside nos dizeres do art. 108, inc. I, "b", da Constituição Federal. Pretende cumular juízos *rescindens* e *rescissorium*, a par da gratuidade de Justiça.

Decido.

- Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais, sendo de responsabilidade destes, portanto, a apreciação de pedidos de rescisão dos seus próprios julgados.

- A desconstituição das sentenças cabe aos respectivos órgãos colegiados ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o *decisum*, consoante se depreende da leitura das normas constitucionais sobre o tema, *verbis*:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;

(...)."

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

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados;

(...)."

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;

(...)."

- Portanto, a competência para apreciar o cabimento de ação rescisória de sentença prolatada por Juiz Federal de primeira instância que exerce aludidas funções incumbe às Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

- Há pronunciamentos da 3ª Seção desta Corte a respeito do tema, dentre os quais destaco o julgado da lavra do eminente Desembargador Federal Newton De Lucca:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. INCOMPETÊNCIA DESTE E. TRIBUNAL PARA JULGAMENTO DA CAUSA.

I- O entendimento de que aos Tribunais Regionais Federais caberia o julgamento de ações rescisórias contra julgados dos Juizados Especiais Federais vai de encontro ao próprio texto constitucional, pois as normas sobre competência ali existentes são claras ao indicar que a rescisão dos julgados compete aos respectivos órgãos colegiados, ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o *decisum*.

II- Essa é a sistemática adotada nos artigos 102, inc. I, 'j'; 105, inc. I, 'e' e 108, inc. I, 'b', todos da Lei Maior, não havendo disposição constitucional indicativa de que o constituinte pretendia estabelecer exceção em relação aos Juizados Especiais Federais. Precedentes jurisprudenciais do C. Superior Tribunal de Justiça.

III- Agravo Regimental improvido." (AgRgAR 6169, proc. 2008.03.00.016942-8, v. u., DJF3 CJ1 5/4/2010, p. 73)

- Em casos semelhantes, decidiram o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. LEI N. 9.99/95. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (STF - 1ª T., AgRgRE 522267, rel. Min. Carmen Lúcia, v. u., DJe-148 7/8/2009, Ement. Vol.-02368-08, p. 01698)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIACÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea 'b' da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância *a quo*.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo *decisum*, como ocorre *in casu*. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o

caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido." (STJ - 5ª T., REsp 722237, proc. 200500113932, rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJ 23/5/2005, p. 00345)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 108, INC. I, LETRA D, CF. INAPLICABILIDADE.

1. Embora haja hierarquia administrativo-funcional dos Juizados Especiais Federais em relação aos Tribunais Regionais Federais, inexistente - em face de os JEFs apresentarem estrutura e princípios próprios e peculiares -, vinculação jurisdicional e, assim, não há possibilidade de desconstituição de julgado de um órgão por outro, ou seja do Juizado Especial Federal por este Tribunal.

2. Resta, desse modo, inaplicável o disposto na letra b do inc. I do art. 108 da CF à hipótese presente, porquanto os Juizes Federais com jurisdição nos Juizados Especiais Federais não se encontram vinculados jurisdicionalmente aos Tribunais Federais respectivos, conquanto inegável, como já se disse, sua vinculação administrativo-funcional.

3. Agravo regimental desprovido." (TRF - 4ª R., 3ª Seção, AgAR 2005.04.01.052413-5 - RS, rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, v. u., DJU 8/2/2006, p. 291)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. JEF. COMPETÊNCIA.

- Compete à Turma Recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pelo juizado, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro." (TRF - 4ª R., 3ª Seção, QOAR 2005.04.01.046016-9 - SC, rel. Des. Fed. Celso Kipper, v. u., DJU 25/1/2006, p. 93)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DO JEF. COMPETÊNCIA.

- Tratando-se de rescisória que ataca sentença proferida por juiz federal investido de jurisdição do Juizado Especial, a competência para seu exame é atribuída às Turmas Recursais. Inteligência do artigo 493, do CPC." (TRF - 4ª R., 3ª Seção, QOAR 2003.04.01.026494-3 - SC, rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., DJU 22/6/2005, p. 683)

"Trata-se de ação rescisória ajuizada em face de sentença de improcedência da 1ª Vara do Juizado Especial Federal Previdenciário de Porto Alegre/RS. Os Juizados Especiais Federais constituem um microsistema dentro da Justiça Federal. Conquanto nela estejam inseridos, a despeito de sua inegável hierarquia administrativo-funcional em relação aos Tribunais Regionais Federais (v. g., arts. 18, 21, 22 e 26 da Lei nº 10.259/01), os Juizados Especiais Federais têm, quanto ao aspecto jurisdicional, estrutura peculiar e apartada, além de princípios próprios (art. 2º da Lei nº 9.099/95). Essa a razão pela qual as decisões proferidas por Juizes Federais investidos de jurisdição nos Juizados Especiais Federais não estão submetidas à revisão pelos Tribunais Regionais Federais. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STF e do STJ, aplicáveis, *mutatis mutandis*, ao caso em tela: 'DIREITO CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, ENTRE A TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DA COMARCA DE BELO HORIZONTE E O TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO (ART. 105, I, d', DA C.F.) E NÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ART. 102, I, o')'. 1. As decisões de Turma Recursal de Juizado Especial, composta por Juizes de 1º Grau, não estão sujeitas à jurisdição de Tribunais estaduais (de Alçada ou de Justiça). 2. Também as dos Tribunais de Alçada não se submetem à dos Tribunais de Justiça. [...]' (STF, Plenário, CC nº 7081/MG, Rel. Min. Sydney Sanches, julgado em 19/08/2002, DJU 27/09/2002: 'CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL E TRIBUNAL DE ALÇADA DO MESMO ESTADO. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 105, I, d, da CF. DECISÃO PLENÁRIA DO STF. PRECEDENTES DO STJ. CRIME DE PREVARICAÇÃO. INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.259/01. RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO SOB A ÉGIDE DA LEI NOVA. NORMA PROCESSUAL. INCIDÊNCIA IMEDIATA. 1. A Eg. Terceira Seção, em consonância com o Plenário da Suprema Corte, consolidou o entendimento de que, por não haver vinculação jurisdicional entre Juizes das Turmas Recursais e o Tribunal local (de Justiça ou de Alçada) - assim entendido, porque a despeito da inegável hierarquia administrativo-funcional, as decisões proferidas pelo segundo grau de jurisdição da Justiça Especializada não se submetem à revisão por parte do respectivo Tribunal - deverá o conflito de competência ser decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 105, inciso I, alínea d, da Constituição Federal, que dispõe ser da competência deste Tribunal processar e julgar, originariamente, 'os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, o, bem como entre tribunal e juizes a ele não vinculados e entre juizes vinculados a tribunais diversos.' [...] (STJ, 3ª Seção, CC nº 39876/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26/11/2003, DJU 19/12/2003: Inexistindo vinculação jurisdicional entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum, não há falar, por decorrência lógica, em desconstituição de julgado de um órgão por outro. De fato, a competência para a revisão, desconstituição ou anulação das decisões judiciais (seja pela via recursal, rescisória,

por ação anulatória ou mesmo *querela nullitatis*), é do próprio sistema que a proferiu, assim o sendo também quanto à sua execução. De outra banda, ainda que não se desconheça a disposição contida no art. 59 da Lei nº 9.099/95, que veda a proposição de ação rescisória nos Juizados Especiais, quem teria competência para afirmar o não-cabimento da ação, como já dito, é a própria Turma Recursal. Releve-se, ainda, que se trata de hipótese de competência absoluta (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01), que consabidamente pode ser declarada de ofício, devendo os autos ser remetidos ao juízo competente, consoante reza o art. 113, §2º, do CPC. Por fim, merece registro que a Terceira Seção desta Corte já se pronunciou sobre o tema, em precedente assim ementado: 'PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. JEF. DECISÃO DA TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. - Cuidando-se de rescisória que ataca acórdão proferido pelo colegiado revisor do Juizado Especial Federal, a competência para seu exame é atribuída ao próprio órgão. - Aplicação analógica de precedente do colendo STJ que, em se tratando da Justiça Estadual, decidiu não haver vinculação entre o segundo grau do Juízo Especializado e o Tribunal local'. (AR nº 2003.04.01.015418-9-PR, Rel. Des. Federal Victor Laus, DJ 2/6/04: Ante o exposto, declino da competência para a apreciação da presente demanda para a Turma Recursal da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. Intimem-se. Porto Alegre, 07 de fevereiro de 2007.' (TRF - 4ª R., 3ª Seção, AR 2006.04.00.039721-2-RS, rel. Des. Fed. Luís Alberto D Azevedo Aurvalle, DE 21/2/2007)

"Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Mauri Luiz Hermes de sentença proferida na ação previdenciária nº 2005.71.11.002301-0, transitada em julgado em 24/4/2006, no Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Santa Cruz do Sul /RS.

Ocorre que a Seção Previdenciária desta Corte firmou orientação no sentido de competir à Turma Recursal do Juizado Especial examinar a ação rescisória que visa desconstituir sentença proferida pelo Juizado Especial Federal, senão veja-se:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DO JEF. COMPETÊNCIA.

Tratando-se de rescisória que ataca sentença proferida por juiz federal investido de jurisdição do Juizado Especial, a competência para seu exame é atribuída às Turmas Recursais. Inteligência do art. 493 do CPC.'" (QOAR 20060400027852-1/RS, rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos, DJU 04/10/2006).

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. JEF. COMPETÊNCIA.

- Compete à Turma Recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pelo Juizado, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro.' (QOAR nº 200404010125339/PR, Rel. Des. Federal Celso Kipper, DJU 8/9/2004).

Destarte, declino da competência para o processo e julgamento da presente ação rescisória para a Turma Recursal respectiva. Intimem-se." (TRF - 4ª R., 3ª Seção, AR 2007.04.00.000888-1 - RS, rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DE 6/2/2007)

- Assim, inaplicáveis na hipótese as normas insertas nos arts. 98, inc. I, e art. 108, inc. I, "b", ambos da Constituição Federal, haja vista que as decisões proferidas por Juízes Federais vinculados ao Juizado Especial Federal, quais a rescindenda, devem ser analisadas pelo órgão hierarquicamente superior, ou seja, a Turma Recursal competente para o julgamento de recursos e ações tirantes de decisões com origem na autoridade judiciária de primeiro grau.

- Ante o exposto, considerada a incompetência absoluta deste Tribunal, e com supedâneo no art. 113, § 2º, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, DECLINO DA COMPETÊNCIA E DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS ÀS TURMAS RECURSAIS DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO PAULO, para processar e julgar o pedido inserto na proemial.
Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022687-63.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.022687-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : AMERICO GARCIA DE FREITAS

ADVOGADO : NEVES APARECIDO DA SILVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00119-9 1 Vt CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Inicialmente, concedo o prazo de 10 (dez) dias, para que o autor emende a inicial, a fim de acostar cópia da certidão do trânsito em julgado do *decisum* proferido nos autos 0002258-06.2010.8.12.2007 e esclarecer qual sentença pretende ver rescindida, sob pena de indeferimento da exordial, com a consequente extinção do processo, sem resolução do mérito.
P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023188-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023188-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : EDGAR SANCHES HERNANDES
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00357753320004039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a parte autora sua representação processual, com a juntada aos autos da procuração original e contrafé, sob pena de indeferimento da inicial, consoante o disposto nos artigos 284, parágrafo único e 490 do Código de Processo Civil.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 12217/2011

00001 AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 0643118-50.1984.4.03.6100/SP
90.03.000422-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS SOUZA
AGRAVADO : GILSON APARECIDO DE SILLOS e outros. e outros
ADVOGADO : MÔNICA SILVEIRA SALGADO
No. ORIG. : 00.06.43118-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista a Caixa Econômica Federal.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0655396-84.1991.4.03.6182/SP
95.03.001098-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DORIVAL SANCHES
ADVOGADO : DOMINGOS SANCHES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.06.55396-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fl. 84, relativa à não manifestação sobre despacho de fls. 82, que determinou a suspensão do processo em face do falecimento do embargante, a fim de se promover a habilitação dos herdeiros, determino:

- a) Intime-se os patronos do embargante falecido para que informe nos autos dados que possua sobre possíveis herdeiros;
 - b) Intime-se pessoalmente a viúva Elza Gibertoni Sanches do despacho de fls. 82.
- Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050714-51.1995.4.03.6100/SP
97.03.036212-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO VALENTIM DOS SANTOS FILHO e outros
: JULIO ANTUNES
: TERCENIO PEREIRA DE SOUZA
: ARMANDO DE OLIVEIRA FILHO
: BENEDITO CYRILO
: HELIO BISPO DOS SANTOS
: MANOEL DE JESUS VIEIRA
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outros
APELANTE : OTAVIO JOSE DE FRANCA
ADVOGADO : LILIANE REGINA TAVARES DE LIMA
APELANTE : JOSE MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.00.50714-5 13 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de recurso de apelação em face da sentença de fls. 157/161 que julgou improcedente o pedido formulado. Regularmente processado o feito, o co-autor OTÁVIO JOSÉ DE FRANÇA peticionou às fls. 235/236 e 242 renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como apresentado procuração com poderes específicos para tal finalidade.

Considerando que o referido co-autor expressamente desiste do recurso, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26, do Código de Processo Civil.

Prossiga-se o feito com relação aos demais autores.

Fl. 237: Providencie o autor TERÊNIO PEREIRA DE SOUZA a regularização da procuração para que nela conste poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008067-02.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.008067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARIA DE LOURDES RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Maria de Lourdes Rodrigues e outro (fls. 135/136), com base no artigo 535, do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, anulou a sentença recorrida e, com base no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido e prejudicada a apelação interposta.

Os embargantes alegam, em síntese, que a decisão é contraditória haja vista que a decisão embargada asseverou que os mutuários não demonstraram interesse em adimplir a obrigação sem, contudo, observar que a parte autora formulou nos autos da ação ordinária de revisão contratual pedido de antecipação da tutela visando o depósito das prestações nos valores que entendem devido. Por fim, sustenta que a decisão foi omissa, ao não apreciar a nulidade do procedimento de execução extrajudicial que não observou a necessidade de expedição dos três avisos de cobrança.

É o relato do essencial.

DECIDO

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. *Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

4. *Embargos rejeitados."*

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)"

Nos termos da decisão embargada restou demonstrado que a devedora teve conhecimento da dívida e que foi possibilitada a purgação da mora, sendo, destarte, desnecessária a expedição de três avisos de cobrança.

Ademais, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que não há causa bastante a ensejar a anulação da execução extrajudicial realizada, haja vista, conforme consignado, que a parte autora encontrava-se inadimplente desde novembro de 1997 e não obteve qualquer provimento jurisdicional hábil a impedir o procedimento de execução extrajudicial.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058801-54.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058801-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : RAFAEL DE LAURENTIS NETO e outros

: ROBERTO MOREIRA

: ROGERIO CLAUDIO BACELAR SCOFANO

: RONALDO DE SOUZA

: SILVIO ROMERO BEZERRA

: SUELI PRUANO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Rafael de Laurentis Neto e outros em face de sentença que extinguiu o processo de execução tendo em vista o cumprimento integral da obrigação pela executada, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alegam os apelantes, em resumo, que os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal-CEF encontram-se incorretos, porque em desacordo com o julgado exequendo.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Num breve resumo acerca dos fatos, extrai-se que esta Corte reformou a sentença de improcedência do pleito inicial e deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelos autores para condenar a Caixa Econômica Federal à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço com aplicação dos índices de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), bem como juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação até a entrada em vigor do novo Código Civil, em 10 de janeiro de 2003. Após esta data, os juros de mora serão de 1% (um por cento) ao mês, à luz do artigo 406 daquele código. Sucumbência recíproca, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil (fls.229/233).

A Caixa Econômica Federal acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada dos autores demonstrando o coeficiente de atualização, os créditos efetuados, bem como saldo atualizado (fls.287/320).

Os autores afirmam que os valores creditados são inferiores ao julgado exequendo sem, no entanto, indicarem, de forma pormenorizada, os critérios que entendem errôneos outrora adotados pela executada.

A jurisprudência pátria não permite a adoção de impugnação genérica, sem a precisa indicação do erro cometido pela parte adversa.

Confira-se, em caso análogo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS DO BENEFÍCIO. 1. Nos embargos do executado, tem ele o dever legal de definir um a um os fundamentos da oposição, notadamente quando por essa via impugna memória discriminada de cálculos, sendo seu dever indicar ponto a ponto o erro existente, não apenas pela afirmação, mas também com a indicação do valor correto, sob pena de fazer intermináveis as demandas de execução. Inteligência dos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil. 2. Enseja rejeição liminar dos embargos à execução a impugnação genérica dos cálculos do benefício previdenciário, sem a indicação do valor correto e seu respectivo fundamento. 3. Recurso não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 200000526452, RESP - RECURSO ESPECIAL - 260842, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12/02/2001, p. 00148).

À míngua de concreta demonstração do equívoco no cálculo, a execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou nos extratos analíticos colacionados pela Caixa Econômica Federal-CEF. Nessa esteira, a pretensão dos recorrentes não pode ser acolhida, porquanto extrapola os limites da coisa julgada. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.Int.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001892-77.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.001892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOAO JOSE DOS SANTOS e outro
: ANTONIO CARLOS BOTELHO
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
PARTE AUTORA : MARIVALDO CASTRO CORREIA e outros
: ERNANI RODRIGUES NASCIMENTO
: LUIZ HENRIQUE DOS SANTOS
: JOSE RAIMUNDO RODRIGUES DOS SANTOS
: MARCOS ANTONIO DE SOUZA COSTA
: EDSON ALVES DE FARIA
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por João José dos Santos e Outro, em face de sentença que extinguiu o processo de execução com fundamento nos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento integral da obrigação pela executada.

A sentença (fls. 262/276) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento dos índices de correção monetária referente ao IPC da seguinte maneira: 8,04% (junho/87) ao autor Ernani Rodrigues do Nascimento; 8,04% (junho/87), 44,80% (abril/90) e 21,87% (fevereiro/91) aos autores Marivaldo Castro Correia, Luiz Henrique dos Santos, José Raimundo Rodrigues dos Santos e Marcos Antonio de Souza Costa.

A decisão de fls. 315/322 rejeitou as preliminares e deu parcial provimento ao recurso, por estar a decisão recorrida em parcial consonância com a Jurisprudência dominante do STF e do STJ, excluindo os índices em sentido contrário e explicitando a incidência de juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Os apelantes alegam, em síntese, que a executada não cumpriu o julgado exequendo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A Caixa Econômica Federal acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada dos autores demonstrando o coeficiente de atualização, os créditos efetuados, bem como saldo atualizado, como se verifica às fls. 351/409, 414/428 e 466/468, em conformidade com a sentença exequenda.

Portanto, a pretensão dos recorrentes não pode ser acolhida, porquanto extrapola os limites da coisa julgada:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS FIXADOS SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA: ART. 741, VI, DO CPC. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. SENTENÇA MANTIDA.

1. INSS condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Acórdão transitado em julgado.

2. A execução deve-se dar fielmente, sem ampliações ou restrições, consoante previsão do art. 610 do CPC, segundo o qual "é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou".

3. Negado provimento à apelação do INSS."

(TRF da 3ª Região, AC 2002.03.99.034105-2, Turma Suplementar da Terceira Seção, rel. Juiz Fernando Gonçalves, DJU 05/09/2007, p. 747).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE ÍNDICES QUE NÃO FORAM OBJETO DA LIDE. EXCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de se incluir, em sede de execução, índices diversos dos que foram objeto na ação de conhecimento, haja vista constar do título judicial, tão-somente, a incidência do IPC de 42,72% (janeiro de 1989). Admitir hipótese contrária, com a introdução de outros percentuais, e não apenas os previstos na condenação, resultaria em flagrante ofensa à coisa julgada.

(...)"

(STJ, Resp 523304/SC, Primeira (STJ, Resp 523304/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 03/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 218)

Ressalto que a apelação é genérica e sequer indica razões suficientes para rechaçar a prova carreada aos autos.

Destarte, demonstrado que o *quantum* devido aos apelantes foi adimplido pela executada em conformidade com a decisão exequenda e depositado nas respectivas contas vinculadas ao FGTS, mister a manutenção da sentença recorrida. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010884-24.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.010884-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JORGE ANDRE BELLINI e outro. e outro
ADVOGADO : ANGELA TESCH TOLEDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por JORGE ANDRÉ BELLINI e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Sustentam em síntese: a) a inobservância por parte da ré do Plano de Equivalência Salarial; b) o aumento significativo do valor da prestação decorrente do Plano Real; c) a substituição da TR pelo INPC; d) a não inclusão de seus nomes nos cadastros de inadimplentes; e) a necessidade de suspensão do procedimento de execução extrajudicial; f) a aplicabilidade do CDC ao contrato firmado; g) a ilegalidade da cobrança do Coeficiente de Equivalência Salarial; h) a abusividade da cobrança do prêmio dos seguros; i) a compensação das prestações não pagas com as quantias que deverão ser repetidas; j) a repetição em dobro dos valores pagos a maior; e l) a impossibilidade de capitalização de juros.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 39).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou o litisconsórcio passivo necessário da União e da Companhia Seguradora, bem como a carência da ação. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados na exordial.

A contestação veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo (fls. 90/107).

Foi juntada aos autos cópia da sentença que julgou improcedente a medida cautelar movida pelos autores, que visava à sustação do procedimento de execução extrajudicial (fls. 158/163).

O Setor de Contadoria Judicial apresentou análise contábil às fls. 267/279.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou procedente o pedido para que a ré traga aos autos cópia da Apólice de seguro, e improcedentes os demais pedidos formulados na exordial, condenando os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa. Os autores apelam. Argumentam: a) a aplicabilidade do CDC ao contrato firmado entre as partes, sendo inquestionável que a relação estabelecida caracteriza-se como de consumo; b) a impossibilidade de capitalização de juros; c) a ilegalidade da incidência da TR; d) a ilegalidade da Tabela *Price*; e) a inconstitucionalidade da execução extrajudicial do contrato com base no Decreto-Lei nº 70/66; f) a ilegalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial; g) a irregularidade da cobrança do seguro; e h) a inobservância por parte da ré do Plano de Equivalência Salarial. Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Do não conhecimento do pedido não constante na petição inicial

Não conheço do inconformismo no que se refere à alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66.

Tal pedido não constou da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

Da arrematação do imóvel pela CEF antes ou durante a tramitação da ação revisional.

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado ante a arrematação do imóvel ocorrida em 27/10/2000, conforme informação da CEF registrada no termo de audiência às fls. 556/557.

Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. I. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel.Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009).

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO.

PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217).

Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevivendo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido também situa-se o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO RETIDO NÃO

*CONHECIDO. APELO IMPROVIDO. 1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso. 2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo DJF3 05/05/2008).
PROCESSUAL CIVIL . AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SFH . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA . PERDA DO OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO . APELAÇÃO DESPROVIDA. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des.Fed. Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430).*

Verifico que, apesar de ter sido concedida liminar nos autos da medida cautelar movida pelos apelados, sobreveio sentença que julgou improcedente a ação em 14.11.2000, fato de confirma a validade do procedimento de execução extrajudicial.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI, e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação no tocante às alegações relativas à revisão contratual e não conhecendo do recurso no tocante à alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66. Ante o resultado do recurso, mantenho a r. sentença no tocante à condenação dos autores no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035990-66.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.035990-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro

APELADO : ADILSON ANTONIO GRECCA e outro

: NERCI APARECIDA GENESIO GRECCA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Adilson Antônio Grecca e Nerci Aparecida Genésio Grecca contra a Nossa Caixa-Nosso Banco e Caixa Econômica Federal-CEF objetivando a declaração de quitação de dívida relativa ao contrato de financiamento habitacional, com a cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, nos termos do artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.150/2000.

Após regular trâmite processual, o MM. Juiz Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP julgou procedente o pedido para declarar a quitação do financiamento relativo ao imóvel descrito na inicial, bem como para condenar a ré Nossa Caixa Nosso Banco S/A a expedir em favor dos autores o respectivo instrumento de quitação da dívida hipotecária para fins de cancelamento da hipoteca junto ao Cartório de Registro de Imóveis. As rés foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios, na proporção de 5% para cada uma, sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.

A CEF interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente, nos termos dos artigos 9º, §1º da Lei nº 4.380/64 e do artigo 3º da Lei nº 8.100/90 (fls. 237/244).

Por sua vez, o Banco Nossa Caixa S/A alega, em razões recursais, que à época do contrato, vigia o art. 9º, §1º da Lei nº 4.360/64, que proibia a aquisição de outro imóvel na mesma localidade, objeto de aplicação pelo SFH, bem como que, nos termos da Lei nº 5.762/71 e Portaria nº 271/91 (art. 6º, inciso IV) não poderia ser condenado a dar quitação aos apelados, sem o prévio repasse do valor devido pela CEF, que é a verdadeira administradora do FCVS (fls. 280/282).

Pleiteiam a reforma da r. sentença para que seja declarada a improcedência dos pedidos e a inversão do ônus da sucumbência.

Contrarrazões pelos apelados (fls. 299/308 e 310/321).

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos, tendo em vista que a questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

A controvérsia cinge-se à possibilidade de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação do saldo devedor residual do contrato firmado, considerando a existência de financiamento anterior com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, relativo a imóvel na mesma localidade/município.

A r. sentença não merece reforma.

O § 1º do artigo 9º da Lei nº 4.380/64, vigente na época da assinatura dos contratos de mútuo, vedava expressamente o financiamento em duplicidade de imóveis residenciais situados na mesma localidade, com o intuito de preservar o objetivo maior do Sistema Financeiro da Habitação, qual seja, a aquisição da casa própria para residência do adquirente.

Todavia, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação, o que só viria a ocorrer com o advento do Lei nº 8.100/90, em seu artigo 3º, que assim dispõe:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Assim, em razão de previsão expressa, tal diploma normativo não se aplica aos contratos firmados até 05/12/1990, incidindo apenas sobre os pactos firmados a partir dessa data, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis.

No presente caso, o contrato habitacional que os autores objetivam a quitação pelo FCVS foi firmado em 26 de março de 1982 (fl. 21/24verso), data anterior à vigência da Lei nº 8.100 de 05/12/1990, não havendo como se negar a cobertura do saldo devedor do financiamento imobiliário pelo Fundo, que deve ser aplicado beneficiando os mutuários com a quitação do saldo devedor do contrato e a liberação da cédula hipotecária que grava o imóvel.

Ademais, ressalto que apesar da ocorrência do duplo financiamento concedido aos autores, a instituição financeira deixou de aplicar aos mutuários a penalidade cabível, qual seja, a de vencimento antecipado da dívida, mas ao contrário, continuou a receber as prestações mensais e sucessivas até o pedido de quitação do contrato e levantamento da garantia hipotecária, quando a instituição financeira negou-se a fornecê-los.

Confira-se a propósito a jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DOIS IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. MANUTENÇÃO DA COBERTURA PELO FCVS EM AMBOS OS CONTRATOS. ART. 3º DA LEI Nº 8.100/90, COM REDAÇÃO DA LEI Nº 10.150/2000.

Não poderia a CEF, depois de ter recebido todas as prestações previstas no contrato, inclusive com as contribuições ao FCVS, no momento em que solicitam os mutuários a quitação pelo fundo ao qual contribuíram ao longo de toda a contratualidade, negar-se a fazê-lo.

Apelo improvido."

(TRIBUNAL QUARTA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - Processo 200270010255253 - UF: PR - Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR - Relator: Luiz Carlos Lugon - DJU DATA 05/10/2005 - página : 704).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. CESSÃO DE DIREITOS CELEBRADA SEM A INTERVENÇÃO DA ENTIDADE FINANCEIRA. "CONTRATO DE GAVETA". ADIMPLENTO INTEGRAL DO MÚTUO HABITACIONAL. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO TEMPORAL. FCVS. COBERTURA. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS PELO MESMO MUTUÁRIO. LEIS NºS 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

I - Falta interesse jurídico à entidade financeira para resistir à formalização de transferência de direitos sobre mútuo habitacional realizado no âmbito do SFH, não havendo que se perquirir pela invalidade de tal contrato particular, considerando que todos os pagamentos foram efetuados pelos cessionários e recebidos pela financeira, tendo esta última permanecido inerte por anos e anos em que tal situação se perdurou. Precedentes; Resp nº 355.771/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 15/12/2003.

II - Esta Corte, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel na mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência das Leis nºs 8.004/90 e 8.100/90, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis. Precedentes: Resp nº 568.503/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 09/02/2004; e Resp Nº 393.543/pr, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002. Posicionamento aplicável in casu, visto que expressamente afirmado pelo Tribunal de origem que os contratos firmados com a CEF antecederam `a Lei nº 8.100, de 05 de dezembro de 1990.

III - Recurso Especial improvido".

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL 710577 - Processo 200401773610 UF: SC Órgão Julgador: Primeira Turma - Relator Francisco Falcão - DJ: 16/05/2005 PÁGINA: 264)

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.133.769 - RN (2009/0111340-2)

RELATOR :MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

ADVOGADO : LEONARDO GROBA MENDES E OUTRO(S)

RECORRIDO : AILSON GUEDES DA SILVA E CÔNJUGE

ADVOGADO : BRUNO TORRES MIRANDA E OUTRO(S)

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

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

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

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

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

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

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

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimo ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimo ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 Diante disso, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil."

Por estes fundamentos nego seguimento aos recursos nos termos do Art. 557 "caput", do Código de Processo Civil."

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000120-33.2000.4.03.6108/SP
2000.61.08.000120-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE ROBERTO SAMOGIM
ADVOGADO : JOÃO RICARDO DE ALMEIDA PRADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA

DECISÃO

Cuida-se de ação revisional cumulada com repetição de indébito ajuizada em 13/01/2000 por JOSE ROBERTO SAMOGIM em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a revisão do contrato de Crédito Rotativo em Conta Corrente - Cheque Azul (agência 2141, operação 001, conta nº. 00095-8) firmado entre as partes. Aduz, em síntese, que, entre janeiro de 1992 e dezembro de 1994, foram cobrados juros capitalizados, "ilegais e não contratados, e outras diversas irregularidades".

Pugna pela declaração de ilegalidade da capitalização dos juros, bem como sua cobrança acima do limite de 0,5% (meio por cento) ao mês, com a consequente condenação da requerida ao pagamento do suposto saldo credor de R\$31.503,61, à época.

Requer, por derradeiro, a antecipação da tutela jurisdicional, com o escopo de ver seu nome excluído dos cadastros de proteção ao crédito.

Juntou documentos.

Regularmente citada, a CEF ofereceu contestação às fls. 308/323, sustentando, preliminarmente, carência da ação, ao fundamento de que o contrato que se pretende revisar foi objeto da execução nº. 95.1300185-7, ajuizada em 18/01/1995, e conexão desta ação com aquele feito, pelo que requer a reunião dos feitos para julgamento conjunto. Alega também que o débito que se pretende revisar venceu em janeiro de 1994, sendo que a pretensão para cobrança de juros e acessórios prescreveria em cinco anos, vale dizer, um ano antes do ajuizamento da revisional.

No mérito, defende a legalidade das taxas e encargos remuneratórios e moratórios cobrados, em observância ao princípio do "pacta sunt servanda".

Réplica do autor às fls. 358/415.

Intimadas a se manifestarem acerca das provas que pretendiam produzir, o autor requereu a execução de perícia contábil, enquanto a CEF pugnou pelo julgamento antecipado da lide.

À CEF foi determinada a juntada da Certidão de Objeto e Pé da execução nº. 95. 1300185-7, o que foi finalmente cumprido à fl. 468.

Extrai-se da referida Certidão que o feito executivo foi extinto, sem resolução do mérito, em face da inadequação da via eleita - certidão de trânsito em julgado passada em 03.12.2003.

Sobreveio a r. sentença de fls. 476/477, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou extinta a presente ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a perda superveniente de interesse processual.

O autor apela à fls. 481/507, aduzindo, em síntese, que a extinção daquela execução em nada interfere no presente feito, razão pela qual requer seja anulada a r. sentença de primeiro grau e proferido novo *decisum*, provendo integralmente a demanda.

Reitera as alegações de mérito ventiladas na exordial, acerca da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à relação em tela e da abusividade dos encargos cobrados pela ré.

Com contrarrazões às fls. 514/516, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O interesse de agir do autor, consubstanciado no binômio adequação e necessidade não restou prejudicado com a extinção da ação de execução do contrato que pretende ver revisado, uma vez que não houve decisão de mérito nesta, mas tão-somente sua extinção em face da inadequação da via eleita, ao fundamento de que o título exequendo não possui as características de liquidez e certeza necessários.

Assim, remanescendo a possibilidade de cobrança dos débitos oriundos daquela relação contratual, permanece igualmente íntegro o interesse processual do autor de obter a tutela jurisdicional acerca da validade/legalidade das cláusulas do contrato de mútuo, bem como do pedido condenatório de repetição de indébito.

De rigor, portanto, a anulação da r. sentença de primeiro grau.

Inviável, *in casu*, a aplicação do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que o pedido condenatório (repetição de indébito) é matéria de fato e demanda dilação probatória, razão pela qual não reputo a causa madura para julgamento.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003566-53.1995.4.03.6000/MS
2001.03.99.000157-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CONSTRUTORA CONSAN LTDA e outros

: RENE ABRAO POSSIK

: MARCIA REGINA TOLEDO POSSIK

ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.03566-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos. Cuida-se de embargos à execução opostos em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Todavia, os presentes embargos foram desapensados do feito executivo, não sendo possível apreciar a matéria controvertida em face da ausência de cópias do título em que se funda a execução.

Intime-se, portanto, o embargante para que, no prazo 15 (quinze) dias junte aos presentes autos cópias do contrato sob o qual se funda a ação principal e da inicial da execução, com todos os documentos que a instruíram. Sob pena

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000999-36.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.000999-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LM CALÇADOS RANCHARIA LTDA ME -ME e outro
: LANDER GOMES FILHO
ADVOGADO : DIMAS BOCCHI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS
No. ORIG. : 98.00.00002-2 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por LM Calçados Rancharia Ltda ME e Lander Gomes Filho em face da execução fiscal ajuizada contra eles pela Fazenda Nacional visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuição ao fundo de garantia do tempo de serviço. Na peça inicial, alegaram os embargantes, em apertada síntese, ausência do processo administrativo, irregularidade da CDA e impenhorabilidade dos bens constritos (fls. 02/09).

A embargada apresentou impugnação (fls. 14/25).

A parte embargante manifestou-se sobre a impugnação e requereu o reconhecimento dos efeitos da revelia, uma vez que a embargada não teria impugnado a questão da impenhorabilidade dos bens (fls. 31/33).

Na sentença de fls. 49/52 o MM. Juiz de Direito afastou a revelia e julgou improcedentes os embargos, oportunidade em que condenou os embargantes ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução.

Apelaram os embargantes e, após insistirem no reconhecimento dos efeitos da revelia e na impenhorabilidade dos bens, pleitearam a reforma da r. sentença (fls. 23/28).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Ab initio, não há como reconhecer os efeitos da revelia em virtude da União Federal não ter impugnado especificamente a questão referente a impenhorabilidade dos bens constritos, uma vez que o litígio versa sobre direitos indisponíveis, incidindo o art. 320, II, do Código de Processo Civil.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal é neste sentido:

TRIBUTÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - FAZENDA PÚBLICA - DIREITOS INDISPONÍVEIS - INAPLICABILIDADE DOS EFEITOS DA REVELIA - ART. 320, INCISO II, DO CPC - IPTU - LANÇAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - MODIFICAÇÃO POR LAUDO TÉCNICO UNILATERAL - IMPOSSIBILIDADE - PROVA INEQUÍVOCA. 1. Não se aplicam os efeitos da revelia contra a Fazenda Pública uma vez que indisponíveis os interesses em jogo. 2. O ato administrativo goza da presunção de legalidade que, para ser afastada, requer a produção de prova inequívoca cujo valor probatório não pode ter sido produzido unilateralmente - pelo interessado. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200900796279, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 02/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REMESSA EX OFFICIO. EFEITO TRANSLATIVO. INTEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITOS INDISPONÍVEIS DO ENTE ESTATAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO. 1. Consoante jurisprudência do STJ, ainda que a contestação apresentada pela Fazenda Pública tenha sido reputada intempestiva, diante de direitos indisponíveis do ente estatal, os fatos da causa não comportam confissão, tampouco estão sujeitos aos efeitos da revelia. A remessa oficial comporta o efeito translativo do recurso. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega o provimento.

(AGRESP 200600260707, JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), STJ - SEXTA TURMA, 09/12/2008)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO. IMPUGNAÇÃO AUTÁRQUICA. INTEMPESTIVIDADE. EFEITOS DA REVELIA QUE NÃO SE PRODUZEM. MULTA

ADMINISTRATIVA. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. 1. Nas execuções fiscais, o prazo para impugnar os embargos é de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 17 da Lei n.º 6.830/80, contados a partir da intimação pessoal do Procurador autárquico (art. 25 da Lei n.º 6.830/80). 2. Efetivada a intimação mediante vista dos autos em 22.11.1995, e tendo sido protocolada a impugnação do INMETRO somente em 06.02.1996, inarredável sua intempestividade. 3. Atesto que o reconhecimento da intempestividade da peça impugnatória não gera os efeitos da revelia, nos termos da Súmula n.º 256 do extinto TFR, mormente considerando-se que a ação versa sobre direitos indisponíveis. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 94030234008, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 22.09.1999, v.u., DJ 27.10.1999, p. 392.

(...)

7. A apelante não apresentou qualquer alegação consistente a elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração. Portanto, está mantida a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, pelo que resta intacta a execução fiscal. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 97030505856, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 15.02.2006, DJU 19.04.2006, p. 278. 8. Apelação improvida. (AC 96030754994, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 31/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. IPI. PIS. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. MULTA MORATÓRIA E ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE. PIS. DECRETOS-LEIS 2445/88 E 2449/88.

INCONSTITUCIONALIDADE. DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO.

INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO DA CDA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. REVELIA AFASTADA. ENCARGO DECRETO-LEI N. 1.025/69. I - Tendo em vista a

decretação da falência após a sentença e recurso, indevida a cobrança da multa fiscal moratória e da multa administrativa por constituir pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência, a teor das Súmulas 192 e 565 do STF. II - Nulidade da CDA por estar fundamentada nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF. III - A Lei n.º 6.830/80 não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo de débito nas execuções fiscais movidas pela Fazenda Nacional. IV - No caso de omissão da indicação do livro e da folha de inscrição na CDA, sem que tenha trazido prejuízo à defesa do executado, tem-se como válida a certidão, eis que não compromete o essencial do título. Precedentes do STF. V - Não configurado o alegado cerceamento de defesa, pois as questões trazidas pela embargante são unicamente de direito, dando ensejo ao julgamento antecipado da lide. VI - Versando o litígio sobre direitos indisponíveis, a falta de impugnação não acarreta os efeitos da revelia. Inteligência do art. 320, II, do CPC. "A falta de impugnação dos embargos do devedor não produz, em relação à Fazenda Pública, os efeitos da revelia." Súmula 256 do extinto TFR. VII - Em execuções fiscais da União é legítima a exigência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, o qual substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula 168 do TFR. VIII- Apelação da embargante parcialmente provida. IX- Apelação da embargada provida. (AC 200003990564238, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 16/02/2005)

No mais, a irrisignação dos apelantes contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que os embargantes não colacionaram os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

Nada de aproveitável resta dos embargos, que considero apenas protelatórios.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei n.º 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção "juris tantum" de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP n.º 493.940/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Albino Zavascki, j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa -

CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(ROMS nº 17.974/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AG nº 485.548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(RESP nº 330.518/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 312)

Os embargantes deveriam ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu *onus probandi*, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher os pedidos dos apelantes.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do exposto:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SOBREPARTILHA DE BENS - OFENSA AO ART. 159 DO CC/16 - SÚMULA 211/STJ - NÃO ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC - ÔNUS DA PROVA PERTENCENTE À PARTE AUTORA - POSSIBILIDADE - COMPROVAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO - ART. 333, I, DO CPC.

1 - Não cabe Recurso Especial se, apesar de provocada em sede de Embargos Declaratórios, a Corte a quo não aprecia a matéria (art. 159 do Código Civil de 1916), omitindo-se sobre ponto que deveria pronunciar-se. Incidência da Súmula 211/STJ. Para o conhecimento da via especial, necessário seria a sua interposição alegando ofensa, também, ao art. 535 da Lei Processual Civil (cf. AGA nº 557.468/RS e AGREsp nº 390.135/PR).

2 - Antes de se impor ao réu o ônus de impugnação específica dos fatos indicados na petição inicial, é de se exigir do autor que instrua o feito com os documentos hábeis à comprovação do fato constitutivo do alegado direito. Ademais, conforme precedente desta Corte Superior, "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito" (cf. REsp nº 311.370/SP). Incidência do art. 333, I, da Lei Processual Civil (cf. REsp nº 161.629/ES).

3 - Recurso não conhecido.

(RESP nº 285.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 314)

PROCESSO CIVIL - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I E II, DO CPC - PROVA EMPRESTADA - CONCEITO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL - INQUÉRITO POLICIAL E BOLETIM DE OCORRÊNCIA - VALIDADE COMO MEIO DE PROVA.

1. A sistemática do ônus da prova no Processo Civil Brasileiro (CPC; art. 333, I e II) guia-se pelo interesse. Regula-se pela máxima: "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito".

2. No conceito construído pela doutrina e jurisprudência prova emprestada é somente aquela transladada e oriunda de outro processo judicial.

3. Recurso não conhecido.

(RESP nº 311.370/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 256)

Assim, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1506389-98.1997.4.03.6114/SP
2002.03.99.013505-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.06389-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO
Fls. 1092/1093. Dê-se ciência à apelante BASF S/A.

I.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008674-10.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.008674-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ROSA MARIA LO SCIUTO
ADVOGADO : JORSON CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por ROSA MARIA LO SCIUTO contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

A autora afirma que os valores cobrados pela ré são superiores aos legalmente devidos, em virtude de irregularidades e ilegalidades.

Sustenta em síntese: a) ilegalidade e ocorrência de anatocismo no sistema SACRE; b) amortização do principal antes da correção do saldo devedor; c) aplicação indevida da Taxa Referencial como índice de atualização do saldo devedor; d) excesso na cobrança dos juros; e) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional; f) devolução, em dobro, dos valores pagos a maior. Alegam ainda a presença dos pressupostos para concessão da tutela antecipada.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 89/116).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para autorizar a autora a proceder ao pagamento da prestação vencida e das vincendas diretamente à ré, bem como para determinar a ré a abstenção de quaisquer medidas constritivas contra a requerente, inclusive a inclusão do nome da autora em cadastros de proteção ao crédito, até decisão final da presente ação (fls. 124/125).

Instadas as partes a especificarem as provas a serem produzidas (fl. 166), a autora requereu a produção de prova pericial (fls. 168/169), deferida às fls. 170/171.

Às fls. 205/206 a autora apresentou sua desistência quanto à produção da prova pericial deferida.

À fl. 211 foi revogada a tutela concedida antecipadamente.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), com fulcro no disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Apela a autora. Requer que a sentença seja reformada integralmente e reitera as alegações quanto à ocorrência de anatocismo no sistema de amortização SACRE, excesso na cobrança dos juros, aplicação indevida da Taxa Referencial como índice de correção e incorreção na forma de amortização do saldo devedor.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Da ausência de anatocismo no SACRE.

Verifico que o Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta 1ª Turma. Confira-se:

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O apelante (mutuário) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial. 2. Não pode o apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. 3. É legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual. 4. A aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor está prevista contratualmente e, em razão disso, não pode ser afastada. 5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, mas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. 6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente. 7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que o juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros. 8. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância nesta demanda, visto que os autores não demonstraram a existência de cláusulas abusivas (puramente potestativas), e tampouco a necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão aqui discutida é de direito. 9. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxa praticadas por outras seguradoras em operações similares. 10. A mera propositura da ação de conhecimento não impede a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes. 11. Em vista da improcedência dos pedidos e da ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC, indefiro o pedido de tutela antecipada. 12. Apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 200761000194811, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 492)

Da Substituição do Sistema SACRE pelo Sistema da Tabela Price.

Tenho por descabido o pedido de substituição do sistema SACRE pelo sistema da Tabela Price, pois não há previsão contratual neste sentido. Ademais, não se verifica qualquer ilegalidade nas cláusulas contratuais pactuadas entre as partes.

Nesse sentido, já decidi esta 1ª Turma, in verbis:

APELAÇÃO CÍVEL - MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLAÚSULAS CONTRATUAIS CONSIDERADAS ABUSIVAS NO TOCANTE A POSIÇÃO DOS

DEVEDORES - ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO CELEBRADO PELO SISTEMA SACRE - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - NULIDADES AFASTADAS - RECURSO CONTRA A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. 1. omissis.. 2. omissis.. 3. omissis. 4. O contrato foi celebrado sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor; é mais favorável ao mutuário do que outros sistemas e pode ser usado conforme autoriza a legislação de regência. Ademais, se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, "pacta sunt servanda". 5. omissis.. 6. omissis. 7. omissis. 8. omissis. 9. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação improvida. Agravo retido prejudicado. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 2006.61.05.009988-0, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 73)

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH.

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, *in verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (REsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Pensão de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º.

Dos juros nominais e efetivos.

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

Verifica-se do contrato de fls. 48/57 que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 12% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais (cláusula segunda).

Da utilização da TR como índice de correção do saldo devedor.

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 21/07/1999, devendo o saldo devedor ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme cláusula primeira. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecilia Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388)

Da correta forma de amortização do saldo devedor.

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)
AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).
AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008923-58.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008923-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ROSA MARIA LO SCIUTO

ADVOGADO : JORSON CARLOS DE OLIVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de medida cautelar intentada por ROSA MARIA LO SCIUTO contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de liminar, em que se pretende a suspensão de leilão extrajudicial de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Sustenta, em síntese, irregularidade no procedimento extrajudicial em razão da ausência de intimação pessoal da autora quanto à realização do leilão e a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 por ofensa ao direito do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Ademais, alega que havendo indícios de irregularidades, pode o Juiz da causa sustar a venda extrajudicial do imóvel, enquanto se discutem os pontos controvertidos da ação principal.

Às fls. 37/38 foi concedida a liminar pleiteada para suspensão da praça designada para o dia 29 de abril de 2002, bem como para determinar a abstenção da ré quanto a quaisquer medidas tendentes à alienação forçada do imóvel ou inscrição negativa do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito (fls. 37/38).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 46/58).

Sobreveio sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 807 e 808, III do Código de Processo Civil, deixando de condenar a autora nas verbas previstas no artigo 20 do Código de Processo Civil, por inexistir, tecnicamente, sucumbência.

Apela a autora. Alega equívoco no não acolhimento do pedido, porquanto necessária a medida cautelar para propiciar a eficácia e utilidade do provimento jurisdicional no processo de cognição. Requer a reforma da sentença para que seja dado provimento ao recurso.

Com contrarrazões da ré (fls. 153/155).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Esta Primeira Turma sedimentou entendimento no sentido de que, ocorrendo o julgamento da ação principal, somente cessa os efeitos da medida cautelar com o respectivo trânsito em julgado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR JULGADA PREJUDICADA EM RAZÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO PENDENTE NA AÇÃO PRINCIPAL. INOCORRÊNCIA DE PERDA DO OBJETO DA AÇÃO, ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que, em razão do julgamento da ação principal, julgou prejudicada ação cautelar, ajuizada visando o depósito de prestações e obstar execução extrajudicial de imóvel financiado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

2. Prescreve o artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil, que a eficácia da medida cautelar cessa "se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito".

3. A doutrina e a jurisprudência criticam a redação do inciso III do artigo 808 da lei adjetiva, conferindo-lhe, nestes casos, interpretação que se harmoniza com a regra do artigo 807 (vale dizer, a medida cautelar conserva sua eficácia "na pendência do processo principal"). 4. Assim, nos casos em que há provimento jurisdicional passado em julgado na ação principal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de reconhecer a prejudicialidade da medida cautelar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Não é o que ocorre no caso dos autos, em que a cautelar foi julgada prejudicada em razão apenas e tão somente do julgamento do recurso pendente na ação principal, sem que tenha se verificado o trânsito em julgado. Nesses casos, permanece o interesse no julgamento da cautelar, não havendo que se cogitar de perda do objeto da ação. Precedentes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. Agravo legal provido. (TRF 3ª Região, AC n. 1999.61.03.003349-1, Relator: Juiz Convocado Ricardo China, DJF3 CJI 21/01/2011, pg. 153).

Passo ao julgamento do mérito, conforme autoriza o art. 515, §3º, do CPC.

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559
AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação, e dou-lhe provimento para anular a sentença, e, com fundamento no art. 515, §3º, c.c. art. 557, caput, c.c. art. 269, I, todos do CPC, julgo improcedente o pedido. Condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001282-65.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.001282-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU

ADVOGADO : JORGE ROBERTO PIRES DE CAMPOS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro

DESPACHO

Fls. 127/128 e 138/139. Manifeste-se a CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004999-79.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004999-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : RUBENS TEIXEIRA GOMES e outro. e outro

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : BANCO BRADESCO S/A e outro.

ADVOGADO : PAULO EDUARDO DIAS DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00049997920024036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por RUBENS TEIXEIRA GOMES e outra contra a Caixa Econômica Federal e o Banco Bradesco S/A, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Em síntese, sustentam os autores: a) preliminarmente, do litisconsórcio passivo da União; b) o descumprimento na aplicação do PES; c) a inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR, como índice de atualização do saldo devedor; d) a cobrança ilegal do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial; e) os juros anuais não podem ultrapassar o limite de 10%; f) a impossibilidade de se capitalizar os juros; g) das perdas decorrente da implantação do Plano Real "URV"; h) da ilegalidade da imposição ao mutuário do seguro habitacional; i) dos excessos de cobrança dos prêmios de seguro; j) da incidência do percentual de 84,32% referente ao Plano Collor; k) a aplicabilidade da Teoria da Imprevisão; l) a aplicação do CDC ao contrato firmado; m) os valores pagos a maior devem ser restituídos em dobro; n) a compensação do saldo devedor; o) que a ré se abstenha de levar os nomes do autores aos cadastros de proteção ao crédito; r) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-

lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; e s) aplicar no saldo devedor os juros nominais estipulado.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls.161/162).

O Banco Bradesco S/A e a CEF contestaram a demanda. O primeiro defende a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66, já a empresa pública alega ilegitimidade passiva da presente ação.

O laudo do Setor de Contadoria Judicial foi produzido às fls. 416/424

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Os autores apelam. Argumentam: a) da incidência do percentual de 84,32% referente ao Plano Collor; b) a existência de irregularidades no critério de amortização da dívida; c) o descumprimento na aplicação do PES; d) a inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR, como índice de atualização do saldo devedor; e) a cobrança ilegal do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial; f) os juros anuais não podem ultrapassar o limite de 10%; g) das perdas decorrente da implantação do Plano Real "URV"; e h) dos excessos de cobrança dos prêmios de seguro.

Com contrarrazões da CEF, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Da aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi instituído pela Resolução 36/69 do Conselho de Administração do extinto BNH, com amparo no Art. 29, III, da Lei 4380/64, em razão da necessidade de se corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, no reajuste das prestações, uma vez que, por imposição legal, aplicava-se coeficiente de atualização diverso na correção do saldo devedor do valor emprestado.

Posteriormente, aludido Coeficiente foi normatizado por Resoluções do Banco Central do Brasil, como por exemplo as de nºs. 1361, de 30 de julho de 1987, e 1446, de 5 de janeiro de 1988.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TR. POSSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Em relação à Taxa Referencial, é entendimento harmônico desta Corte no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91. 2. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente à março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes. 3. Entende o Superior Tribunal de Justiça não haver ilegalidade no critério de amortização da dívida realizado posteriormente ao reajustamento do saldo devedor nos contratos de mútuo habitacional. Precedentes. 4. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada. 5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 696.606/DF, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009)

No caso em exame, verifica-se da cláusula terceira que há expressa previsão para a cobrança do CES (fls. 41), não havendo razão aos apelantes quanto este ponto.

Da correta forma de amortização do saldo devedor

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUA HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto

fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, *in verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (REsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º.

Verifica-se do contrato de fls. 41/50 que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 10% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

Da incidência da URV nos contratos de mútuo - Plano Real

A URV - Unidade Real de Valor foi a unidade de padrão monetário instituída por lei, com o objetivo de preservar e equilibrar a situação econômico-financeira do País, no período de transição até a implantação do Plano Real, em 01/07/1994, sendo descabida qualquer alegação de que houve majoração das parcelas em virtude da conversão do valor das parcelas em URV's, posteriormente convertidas em Reais.

Ressalte-se que a mesma metodologia foi aplicada aos salários dos mutuários, nos termos do art. 19, da Lei nº 8.890/94, não havendo razão para que não seja aplicada aos contratos celebrados com a cláusula de equivalência salarial, e sob a

regência das leis do Sistema Financeiro da Habitação, vez que são comutativos, o que exige equivalência entre a prestação e a contraprestação.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - omissis. II - omissis. III - omissis. IV - omissis. V - omissis. VI - Sobre a utilização da URV , o certo é que o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer o trânsito para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV. VII - omissis. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008)

Da alteração do índice de atualização do saldo devedor - INPC/IPC em substituição à TR

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 08/01/1990, devendo o saldo devedor ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme cláusula décima. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecilia Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388)

Da obediência ao Plano de Equivalência Salarial - PES/CP apurada na laudo da Contadoria Judicial

Estabelecem as cláusulas quinta e oitava do contrato:

CLÁUSULA QUINTA: O primeiro reajustamento da prestação dos acessórios e da razão da progressões e da razão da progressão ocorrerá no segundo mês subsequente ao do aumento da categoria profissional do devedor, que se verificar em mês posterior ao da assinatura deste instrumento.

CLÁUSULA OITAVA: Os reajustamentos obedecerão ao disposto no Decreto-lei nº 2.164/84, alterado pelo Decreto-lei 2.240/85.

Parágrafo primeiro: Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou de sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para a mesma categoria profissional, caberá ao Órgão Federal competente estabelecer o critério de reajustamento aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos aumentos.

Destaco trecho do laudo técnico, elaborado pelo Setor de Contadoria Judicial de fls. 416/423, que comprova que a CEF não desrespeitou as disposições legais e contratuais, que estabeleciam o critério de reajuste das prestações segundo a categoria profissional do titular do contrato. Confira-se:

(...) informamos a V. Exa. que, se aplicado os reajustes salariais apresentados pelo autor às fls. 413/414, houve pagamento a menor das prestações na maior parte do contrato.

Resta claro que a ré aplicou índices menores do que os estabelecidos pelas cláusulas contratuais, não havendo fundamento para a alegação de descumprimento do PES, devendo ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido dos autores.

Nesse sentido, já se decidiu que:

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PROVA PERICIAL. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. 1. Se o laudo pericial, não impugnado pelos autores, revela que as prestações do contrato foram cobradas "a menor", o pedido de revisão por eles formulados deve ser julgado improcedente. 2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 3. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200803990353044, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 CJ2 DATA:28/05/2009 PÁGINA: 489)

Da revisão do cálculo do seguro habitacional

O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR - SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. omissis.. 2. omissis. 3. omissis. 4. No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do seguro obrigatório a ser contratado para acautelar o perecimento do imóvel financiado, agiu bem o MM. Juiz ao repelir o pleito, porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer erro ou abuso na cobrança do prêmio do seguro. 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., AC 1999.61.00.003835-8, 1ª T., Rel. Des. Johanson de Salvo, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 206)

Da incidência do percentual de 84,32% referente ao Plano Collor nos contratos de mútuo habitacional

Até março de 1990, o crédito da correção monetária nas contas poupança era feito com a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurado no mês anterior, de acordo com o disposto no artigo 17, III, da Lei nº 7.730/89 (Plano Verão), havendo expressa referência no artigo 16 à aplicação da regra aos saldos devedores nos contratos regidos pelo SFH.

Com o advento do Plano Collor I, a Medida Provisória nº 168, de 15/03/1990, alterada e republicada por força da Medida Provisória nº 172, de 17/03/1990, previu a correção monetária dos depósitos em cruzados novos bloqueados (valores superiores a NCz\$50.000,00) com base na variação do BTN Fiscal (artigo 6º, § 2º), o mesmo se passando em relação aos depósitos efetuados no período de 19 a 28/03/1990 (artigo 23); nada dispôs a respeito do índice de correção dos saldos não excedentes de NCz\$50.000,00, que seriam convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimentos, salvo se sacados em momento anterior, hipótese em que seriam reajustados pela variação do BTNF verificada entre a data do último crédito de rendimentos até a data do saque (artigo 6º, caput). Desse modo, em relação aos depósitos não bloqueados, permanecia incólume a regra do artigo 17, III, da Lei nº 7.730/89, solução que veio a ser confirmada pelo Comunicado do Banco Central do Brasil nº 2.067, de 30/03/1990, que assegurou a aplicação do IPC referente ao mês de março de 1990 aos respectivos saldos das contas:

Comunicado Bacen 2.067. Divulga os índices de atualização dos saldos das contas de poupança, o valor da Unidade Padrão de Capital - UPC e o fator de conversão dos limites operacionais e de garantia (Valor Referencial de Financiamento - VRF).

Tendo em vista o disposto no artigo 3. do Decreto n. 94.548, de 02.07.87, no item IV da Resolução n. 1.235, de 30.12.86, e na Circular n. 1.450, de 27.02.89, comunicamos que:

I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6. da Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - Trimestral, para pessoas jurídicas, 3,971605 (três vírgula nove sete um seis zero cinco);

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero)

zero); [...]

IV - O disposto no item I deste Comunicado não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da Circular n. 1.606, de 19.03.90.

V - Este comunicado entrara em vigor na data de sua publicação.

Com a conversão da Medida Provisória nº 168/1990 na Lei nº 8.024, de 12/04/1990, foi suprimido o texto então consignado no artigo 23 da referida medida provisória, bem como a regra do artigo 24 (que, na redação dada pela Medida Provisória nº 172/1990, determinava a correção dos saldos das contas de poupança pelo BTN, a partir de maio daquele ano, revogando a norma do artigo 17, III, da Lei nº 7.730/89), tendo esta última regra sido restabelecida somente com a edição da Medida Provisória nº 189, de 30/05/1990, sucessivamente reeditada até sua conversão na Lei nº 8.088/1990.

Ou seja, no mês de março de 1990 os recursos da poupança popular tiveram dois destinos: (a) os valores depositados, até o limite de NCz\$50.000,00, foram convertidos em cruzeiros, com equivalência de valor nominal, e permaneceram à disposição dos bancos e do poupador, recebendo correção pelo IPC de 84,32% no aniversário da conta em abril de 1990, na forma da Lei nº 7.730/89; e (b) os depósitos excedentes de NCz\$50.000,00 foram bloqueados e ficaram à disposição do Banco Central do Brasil, que viria a reajustá-los, posteriormente, pela variação do BTN Fiscal.

Resta saber o critério a ser adotado para a correção dos valores das obrigações vinculadas ao rendimento da poupança. No caso dos depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (então reajustados nos termos do artigo 11 e seu § 1º da Lei nº 7.839/89), o Edital da Caixa Econômica Federal nº 04/90, publicado no DOU de 19/04/1990, determinou expressamente o crédito do percentual referente ao IPC de março de 1990 sobre os respectivos saldos fundiários, sem qualquer distinção de valores.

A mesma solução foi aplicada na outra base do tripé SBPE-FGTS-SFH, estabelecendo-se o reajuste dos saldos devedores dos contratos de mútuo habitacional pelo mesmo IPC de 84,32%, procedimento contra o qual a parte autora ora se insurge.

No julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 218.426, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ratificou a legalidade desse procedimento. Considerou-se, na oportunidade, que o artigo 6º, § 2º, da Medida Provisória nº 168/1990 constituía norma especial em relação ao artigo 17, III, da Lei nº 7.730/1989, sendo aplicável tão-somente aos cruzados novos bloqueados (voto do relator Min. Vicente Leal) e que, na esteira da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 206.048, relator o Min. Nelson Jobim, era diversa a natureza jurídica dos depósitos em caderneta de poupança e dos ativos bloqueados, de modo que a aplicação de índices de correção monetária distintos (BTNF e IPC) não feria o princípio da isonomia (voto do Min. José Delgado). Confira-se a ementa do julgamento:

FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. - Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89. - É imprópria, no caso, à múnua de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90. - Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados. (REsp 218426/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 10/04/2003, DJ 19/04/2004, p. 148).

Tal orientação restou pacificada no âmbito daquele Tribunal Superior, sendo reafirmada por sua própria Corte Especial no julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no REsp 143.870:

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR E DAS PRESTAÇÕES. ABRIL/1990. IPC. PERCENTUAL DE 84,32%. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA. SÚMULA 168/STJ. 1. Agravo regimental em face de decisão que não conheceu de embargos de divergência por entender aplicável, à espécie, o teor do enunciado 168 da Súmula Do STJ. Nas razões do regimental, sustenta-se que o decisum agravado invoca, em suas razões de decidir, precedente (REsp nº 218.426/SP) inquestionavelmente nulo, razão pela qual merece ser reconsiderado. 2. Há muito pacificou-se. no âmbito desta Corte, entendimento consoante ao assentado pelo acórdão embargado, qual seja, o de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento para a aquisição da casa própria, firmados sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, devem sofrer reajuste em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 3. Confira-se: AgRg no Ag nº 700.303/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 4ª Turma, DJ de 06/03/2006; AgRg nos EDcl no Ag nº 654.048/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, 3ª Turma, 24/10/2005; AgRg nos EREsp nº 437.628/PR, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Corte Especial, DJ de 29/11/2004; AgRg nos EREsp nº 263.554/PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ 29/11/2004; AgRg no REsp nº 594.181/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 11/10/2004; EREsp nº 460.386/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Corte Especial, DJ de 07/06/2004. 4. Agravo regimental não-provido. STJ, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no REsp 143.870, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, data da decisão: 07/06/2006, v. u., DJ 01/08/2006, p. 326.

Destarte, há que se reconhecer que a matéria logrou solução no órgão máximo do Superior Tribunal de Justiça, intérprete final da lei federal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038650-04.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.016424-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : TEREZINHA DE JESUS VIOLIN

ADVOGADO : LÍCIA REJANE ONODERA e outro

No. ORIG. : 98.00.38650-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Terezinha de Jesus Violin contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Em síntese, sustenta o autor: a) o descumprimento na aplicação do PES; b) a cobrança ilegal do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial; c) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; d) a aplicação do CDC ao contrato firmado; e) se concedido a antecipação da tutela, as parcelas vencidas e vincendas sejam pagas em juízo, no valor estipulado pela planilha anexada; f) os valores pagos a maior devem ser restituídos em dobro; e g) aplicar no saldo devedor os juros nominais estipulado. A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido parcialmente (fls.51/52). Contra tal decisão, a autora interpôs agravo de instrumento, ao qual foi atribuído efeito suspensivo (fls. 110), entretanto, teve sua análise prejudicada (fls. 183).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, defendendo a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66.

Sobreveio sentença que **julgou parcialmente procedente o pedido** para determinar a revisão do valor das prestações do contrato, delas excluindo o valor relativo ao CES, condenando a ré a restituir os valores indevidamente pagos pela autora com correção monetária a partir do pagamento indevido e juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação.

A ré apela. Argumenta: a) preliminarmente, o litisconsórcio passivo da União; b) que foi respeitado o PES; c) a aplicabilidade da TR, como índice de atualização do saldo devedor; d) a legalidade do CES; e e) da repetição de indébito inexistente.

Sem contrarrazões da autora.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Da falta de interesse recursal

Verifico dos autos que a pretensão da autora foi acolhida tão-somente com relação ao pedido de exclusão do CES.

Sendo assim, carece de interesse recursal a CEF com relação aos pedidos apresentados em sede de razões de apelação referentes ao cumprimento do PES e à aplicabilidade da TR como índice de correção monetária.

Da ilegitimidade passiva da União Federal

Afasto a preliminar de legitimidade passiva da União, pois tenho por desnecessária sua intervenção nos feitos onde se discute cláusulas dos contratos de mútuo regidos pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO. I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes. II. omissis. III. Precedentes do STJ. IV. Recurso especial não conhecido. (REsp 636.848/AL, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 27/11/2006, p. 288)

Da aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi instituído pela Resolução 36/69 do Conselho de Administração do extinto BNH, com amparo no Art. 29, III, da Lei 4380/64, em razão da necessidade de se corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, no reajuste das prestações, uma vez que, por imposição legal, aplicava-se coeficiente de atualização diverso na correção do saldo devedor do valor emprestado.

Posteriormente, aludido Coeficiente foi normatizado por Resoluções do Banco Central do Brasil, como por exemplo as de n.ºs. 1361, de 30 de julho de 1987, e 1446, de 5 de janeiro de 1988.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TR. POSSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. I. Em relação à Taxa Referencial, é entendimento harmônico desta Corte no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91. 2. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente à março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes. 3. Entende o Superior Tribunal de Justiça não haver ilegalidade no critério de amortização da dívida realizado posteriormente ao reajustamento do saldo devedor nos contratos de mútuo habitacional. Precedentes. 4. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada. 5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 696.606/DF, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009)

No caso em exame, verifica-se do item 7, do quadro resumo que compõe o contrato firmado, que há expressa previsão para a cobrança do CES no montante de 15% (fls. 25), havendo razão à apelante quanto este ponto.

Da repetição do indébito inexistente

Diante da improcedência dos pedidos que eventualmente gerariam diferenças em favor dos mutuários, deve ser afastada também a pretensão relativa a restituição dos valores pagos a maior.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida rejeito a preliminar de legitimidade passiva da União e dou-lhe provimento para manter a cobrança do CES, julgando totalmente improcedente a ação e condenando a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009499-17.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009499-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : MARCIO DENIS CLAUDINO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, mutuário do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional do contrato de mútuo, cumulada com repetição de indébito.

No caso o autor insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor. Alega a ocorrência de anatocismo e a ilegalidade do Decreto-Lei nº 70/66. Requer a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do saldo devedor devolvendo-lhes o que pagaram a maior em dobro.

A r. sentença de fls. 124/132 julgou **improcedente** o pedido e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, ficando, porém suspensa a sua execução em virtude da parte sucumbente ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 135/143).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O contrato objeto da demanda foi celebrado em **27/09/1999** (fl. 101) sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema **sacre** (fl. 101) que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se a mutuária aceitou essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *acta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável ao mutuário na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema **Sacre** o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA *sacre*. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA *sacre*. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.

II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

*III - Tendo sido pactuada cláusula *sacre*, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "acta sunt servanda".*

Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

V - O Sistema de Amortização Crescente (**sacre**), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

2. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - **sacre**, excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.

3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.

4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito. 5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida.

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - **sacre** não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - **sacre**, conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O **sacre** pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros,

que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes. (...)

10. *Apelação desprovida.*

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."

Ainda, no que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 450 nos seguintes termos:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

Desta forma, **sendo o recurso de apelação manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034978-12.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034978-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : PAULO ROBERTO OLIVEIRA FARIA e outro

: KATHIA REGINA LUNGOV FARIA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

No. ORIG. : 00349781220034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por PAULO ROBERTO OLIVEIRA FARIA e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a declaração de nulidade da execução extrajudicial promovida pela ré, bem como a revisão das cláusulas atinentes ao contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Sustentam em síntese: a) incorreção na forma de amortização do saldo devedor; b) ocorrência de anatocismo; c) substituição do sistema SACRE pelo sistema da Tabela Price; d) limitação da cobrança de juros a 6% ao ano; e) venda casada do seguro habitacional; f) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional; g) inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 70/66; h) aplicação do artigo 620 do Código de Processo Civil. Alegam ainda a presença dos pressupostos para concessão da tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fl. 63).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido parcialmente, unicamente para que contra os autores não conste qualquer restrição cadastral junto aos órgãos de proteção ao crédito e, no caso da negativação ter ocorrido, que o agente financeiro providencie os elementos necessários à reabilitação (fls. 83/85).

Da r. decisão os autores interpuseram agravo de instrumento (fls. 88/104), ao qual foi deferida a antecipação da tutela (fls. 111/112) e, posteriormente, negado provimento (fl. 203).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 119/146).

Aberta a fase instrutória, foi indeferida, de plano, a produção de prova pericial (fl. 168).

Da r. decisão, os autores interpuseram agravo de instrumento (fls. 146/149), ao qual foi deferido o pleito de tutela antecipada (fls. 186/188) e posteriormente, dado provimento (fl. 228).

Em face da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento 2005.03.00.082348-6 (fls. 186/188), o juízo *a quo* determinou a produção de prova pericial contábil. O laudo pericial foi acostado às fls. 244/270.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, respeitadas as disposições da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei 1.060/50).

Embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 314/316), não acolhidos (fl.321).

Apelam os autores. Requerem que a sentença seja reformada integralmente e reiteram as alegações da exordial. Aduzem ainda direito ao reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial.

Com contrarrazões da ré (fls. 361/362).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Do não conhecimento do pedido não constante na petição inicial

Por primeiro, não conheço do inconformismo no que se refere ao reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial. Tal pedido não constou da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

Da ausência de anatocismo no SACRE

Verifico que o Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta 1ª Turma. Confira-se:

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O apelante (mutuário) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial. 2. Não pode o apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. 3. É legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual. 4. A aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor está prevista contratualmente e, em razão disso, não pode ser afastada. 5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, mas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. 6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente. 7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que o juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros. 8. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância nesta demanda, visto que os autores não demonstraram a existência de cláusulas abusivas (puramente potestativas), e tampouco a necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão aqui discutida é de direito. 9. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxa praticadas por outras seguradoras em operações similares. 10. A mera propositura da ação de conhecimento não impede a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes. 11. Em vista da improcedência dos pedidos e da ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC, indefiro

o pedido de tutela antecipada. 12. Apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 200761000194811, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 492)

Da Substituição do Sistema SACRE pelo Sistema da Tabela Price

Tenho por descabido o pedido de substituição do sistema SACRE pelo sistema da Tabela Price, pois não há previsão contratual neste sentido. Ademais, não se verifica qualquer ilegalidade nas cláusulas contratuais pactuadas entre as partes.

Nesse sentido, já decidi esta 1ª Turma, in verbis:

APELAÇÃO CÍVEL - MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLAÚSULAS CONTRATUAIS CONSIDERADAS ABUSIVAS NO TOCANTE A POSIÇÃO DOS DEVEDORES - ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO CELEBRADO PELO SISTEMA SACRE - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - NULIDADES AFASTADAS - RECURSO CONTRA A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. 1. omissis.. 2. omissis.. 3. omissis. 4. O contrato foi celebrado sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor; é mais favorável ao mutuário do que outros sistemas e pode ser usado conforme autoriza a legislação de regência. Ademais, se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, "pacta sunt servanda". 5. omissis.. 6. omissis. 7. omissis. 8. omissis. 9. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação improvida. Agravo retido prejudicado. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 2006.61.05.009988-0, Rel. Des. Johonsom di Salvo, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 73)

Da correta forma de amortização do saldo devedor

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)
AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).
AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, in verbis:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (REsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º.

Dos juros nominais e efetivos

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

Nesse sentido o julgado desta C. Turma:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ABANDONO. SUMULA 240 STJ. AUSÊNCIA DE DEPÓSITOS. DESCABE EXTINÇÃO. SENTENÇA ANULADA. EFEITO TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. ARTIGO 515, § 3º C/C 516 DO CPC. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. SEGURO. CDC. (...) A previsão contratual de taxa de juros nominal e de taxas de juros efetiva não constitui anatocismo. Essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes, já que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente. (...) Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1500669, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 29/03/2011, DJF3 CJI DATA:07/04/2011, p. 167

Verifica-se do contrato de fls. 40/56 que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 10,5% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis.. V. Recurso

especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Da contratação do seguro habitacional diretamente com o agente financeiro

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 969.129, na forma do art. 543-C, do CPC, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, pois, do contrário, estaria configurada a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido. (REsp 969.129/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

Saliente-se que a apólice anteriormente contratada gerou efeitos jurídicos, não sendo possível anulá-los, pois, com já salientado, a cobertura é obrigatória, e o mutuário usufruiu da cobertura oferecida.

Assim, a partir do trânsito em julgado desta decisão deve ser facultado ao mutuário substituir a cobertura mediante contratação de seguradora de sua escolha, preservando-se os efeitos jurídicos da apólice anterior até a data da efetiva substituição securitária.

Da inaplicabilidade do artigo 620 do Código de Processo Civil.

O dispositivo processual suscitado pelos autores refere-se ao processo de execução judicial e, portanto, não há como ser aplicado no procedimento determinado pelo Decreto-Lei nº 70/66, que prevê a execução extrajudicial.

As partes pactuaram expressamente que, em caso de inadimplemento, seria utilizado o procedimento de execução extrajudicial para o recebimento da dívida pelo credor, sendo incabível a aplicação de dispositivo legal relativo ao processo judicial em detrimento do regulamento específico.

Nesse sentido, os julgados deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SACRE. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. TABELA "PRICE". DECRETO-LEI Nº 70/66. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. LIMITE DE 12% AO ANO. COMPENSAÇÃO. DEVOUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME NO CADIN. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. (...) 6. O contrato contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento. 7. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 8. Dada a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, não prospera a tese de que o artigo 620 do CPC revogou os dizeres do referido diploma normativo. 9. O Agente Fiduciário é escolhido dentre as instituições financeiras credenciadas junto ao Banco Central do Brasil. (...) Apelação parcialmente provida.

TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1338755, 1ª Turma, Rel. Juiz Convocado PAULO SARNO, j. 14/10/2008, DJF3 DATA:03/11/2008

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OPÇÃO MAIS GRAVOSA AO DEVEDOR - CPC, ART. 20. 1. As razões da embargante demonstram ter havido omissão no acórdão quanto à apreciação do Decreto Lei 70/66 frente aos artigos 620, 741 e 745 do Código de Processo Civil e Código de Defesa do Consumidor. 2. A opção ou não pela execução extrajudicial do imóvel, caso o mutuário não pague as prestações no vencimento, fica a cargo do credor, conforme dispõe o próprio artigo 1º da Lei 5.741/71. A opção pelo procedimento extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 foi exercida no contrato de financiamento firmado. 3. O artigo 620 do Código de Processo Civil refere-se à execução em processo judicial instaurado, com disposição para que o juiz, na qualidade de presidente do processo, ordene o modo pelo qual ela deva prosseguir. Desta forma, não incide este mandamento sobre disposições contratuais, que se submetem à normas de direito material. (...) 5. Embargos conhecidos e parcialmente providos.

TRF 3ª Região, AC - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 225300, 1ª Turma, Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 13/03/2007, DJU DATA:10/04/2007 p. 167

Da constitucionalidade do Decreto 70/66

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559
AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária.

Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. HIPOTECA. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA INTIMAÇÃO DO LEILÃO. SÚMULA 07/STJ. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DECRETO LEI 70/66. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. TEMA DE CUNHO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE. [...] 7. Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-

Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

8. In casu, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF elegeu a APEMAT -Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional.

STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso de apelação, e na parte conhecida, com fundamento no art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso, tão-somente para que seja facultado ao mutuário promover a substituição da cobertura securitária, nos termos acima expendidos.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007316-46.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.007316-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : FABIO MINHARO FILHO e outros

: PAULO MINHARO

: ANTONIA APARECIDA SALVIAN MINHARO

ADVOGADO : MOYSES AUGUSTO CAMIOTTI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Em cumprimento à Portaria n. 418, de 18 de junho de 2007, do Conselho de Administração desta Corte, e de acordo com a listagem enviada via e-mail pelo GroupWise, encaminho os presentes autos à Seção de Apoio à Conciliação.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008104-60.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.008104-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : FABIO MINHARO FILHO e outros

: PAULO MINHARO

: ANTONIA APARECIDA SALVIAN MINHARO

ADVOGADO : ELTON TADEU CAMPANHA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

DESPACHO

Fls. 180/193. Manifeste-se a CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003167-09.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.003167-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIZ GUILHERME DE PINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARMANDO SUAREZ GARCIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por LUIZ GUILHERME DE PINHO em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a restituição de valores alusivos a prestações do contrato de mútuo hipotecário firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Sentença de fls. 135/137, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, oportunidade em que a parte autora foi condenada a pagar as custas e verba honorária arbitrada em R\$ 1.000,00.

Inconformado, apela o autor sustentando sua legitimidade para postular o ressarcimento dos valores que indevidamente pagou à apelada (fls. 135/157). Recurso respondido (fls. 163/182).

Às fls. 187 determinei a intimação da parte autora para que recolhesse o preparo no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção, tendo em vista que a apelante, por ocasião da interposição do recurso de apelação, efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto (f. 158), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Não houve manifestação dos autores (certidão de fl. 188).

Proferi decisão às fls. 189 e verso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil para negar seguimento ao recurso, por tratar-se de recurso manifestamente inadmissível em razão de sua deserção.

A decisão transitou em julgado e os autos foram encaminhados ao Juízo de origem (fls. 191).

Às fls. 195/200 a parte autora pleiteou o retorno dos autos a este E. Tribunal requerendo a nulidade das publicações realizadas unicamente em nome do advogado falecido em 20/11/2009, Sr. João Carlos Maciel, conforme certidão de óbito juntada às fls. 201.

Na mesma petição juntou o autor o comprovante do recolhimento do preparo e do porte do retorno, para regularizar o que foi determinado pela decisão proferida às fls. 187.

É o relatório.

Decido.

Verifico das decisões proferidas às fls. 187 e fls. 189 que constam das autuações o nome do advogado da parte autora, Sr. João Carlos Maciel e **outro**.

Ab initio observo não haver prova nos autos de que as publicações foram realizadas apenas em nome do advogado falecido, Sr. João Carlos Maciel.

A requerente somente após o trânsito em julgado da ação informa o falecimento de um de seus causídicos, e requer a nulidade das publicações realizadas unicamente em seu nome.

Cumpra às partes o dever de informar ao Juízo fatos relevantes do processo, notadamente o falecimento de seu advogado, pleiteando que as futuras publicações sejam feitas em nome dos advogados remanescentes ou dos que forem constituídos.

Ainda, a requerente busca suprir a determinação de fls. 187 e verso.

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de **deserção**.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07, 296/07 e 411/10, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de **custas** de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos observo que o apelante, por ocasião da interposição do recurso de apelação, efetuou o preparo pela guia DARF com código incorreto - 5775 (f.158), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas. E ainda, ao tentar **suprir** a determinação a parte autora o fez nos termos da Resolução nº 411/2010, porém efetuou o recolhimento das custas no Banco do Brasil (fls. 202/204).

No caso dos autos não se pode nem aventar a hipótese de desconhecimento da resolução que disciplina o recolhimento por parte da recorrente, uma vez que o despacho de fls. 186/188 que determinou a regularização do preparo foi explícito ao citar o nome da instituição financeira responsável pelo recolhimento das guias, tendo a apelante sido desidiosa quanto a sua obrigação, devendo, por isso, amargar as consequências do seu ato.

É oportuno salientar que somente na hipótese de inexistência da agência da Caixa Econômica Federal no local, a apelante poderia ter efetuado o recolhimento em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

Assim, mantenho as decisões proferidas às fls. 187 e verso e às fls. 189/190 e determino o retorno dos autos a Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000957-73.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.000957-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : LUIZ CARLOS CRISTIANINI e outro
: FABIANA VENTUROSOS CRISTIANINI
ADVOGADO : GILSON GARCIA JUNIOR e outro
PARTE RE' : COOPERATIVA HABITACIONAL PROCASA e outro
INTERESSADO : F PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
EMBARGADO : decisão de fls.884/886
No. ORIG. : 00009577320044036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração opostos pela CEF contra a decisão de fls. 884/886, que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nega seguimento ao recurso.

Sustenta a embargante, que a decisão padece de omissão no tocante ao pedido de redução do valor fixado para a indenização por dano moral e exclusão do dano material referente às taxas de condomínio, que também teriam que ser

pagas no imóvel financiado. Por fim, relata omissão sobre o pedido de legitimidade da construtora para responder a ação e imputação de responsabilidade pelo atraso na entrega do imóvel.

Relatados, decido.

Com razão em parte a embargante, de fato padece de vício a decisão.

A decisão embargada não apreciou o pedido de redução da indenização por dano moral.

A indenização pelo dano moral sofrido pelos autores foi fixada em R\$ 20.000,00 a ser dividida em partes iguais entre os autores.

A doutrina e a jurisprudência apontam que os critérios para fixação do valor do dano moral depende da prudente avaliação do juiz, devendo o arbitramento da indenização ser realizada com moderação, tendo em conta o grau de culpa, a situação econômica das partes, as circunstâncias do fato e, ainda, o porte da empresa recorrida (*neste sentido REsp. 135.202, DJU 03.08.98, p. 244, Ap. Cível 96.04.56704-7, TRF 4ª R., e Ap. Cível 95.01.22260-1, TRF 2ª R.*)

Assim, as indenizações por danos materiais e morais devem corresponder ao dano sofrido e não podem implicar o enriquecimento sem causa de uma das partes. No caso em exame, deve ser considerado o fato de a requerida ter contribuído para a não entrega do imóvel financiado, quando deixou de acionar a seguradora assim que verificou o atraso na obra, agravado este fato pela suspensão do repasse dos recursos para a construtora aliado a continuidade da cobrança das prestações mensais devidas pelos autores.

Com relação à verba indenizatória fixada pelo magistrado de primeiro grau em R\$ 20.000,00, perfilho do entendimento de que a revisão do valor arbitrado deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Isto porque o magistrado, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

Entretanto, verifico que o *quantum* fixado não se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais em situações semelhantes, devendo ser reduzido. Confira-se, a propósito:

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO PELA SOLIDEZ E SEGURANÇA DA OBRA. DANO MATERIAL. ALUGUEL. DANO MORAL. RAZOABILIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Precedente do STJ já assentou que a "obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro de Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsp 51.169).*

2. *Se o dano material resta caracterizado a partir de uma comprovada diminuição do patrimônio do ofendido, causada por uma conduta do agente, tendo havido demonstração do nexo de causalidade entre a conduta da CEF e a perda do imóvel, devida é a indenização do valor imóvel.*

3. *O dissabor vivido pela parte autora ao ver em ruínas o seu patrimônio é inquestionável, não podendo ser considerado como "mero transtorno" um problema que vem prejudicando uma família por período superior a sete anos, merecendo ser compensado pela ré.*

4. *Necessidade de receber o necessário para pagamento de aluguel de outro imóvel enquanto não recebe a indenização que permitirá a aquisição de outro imóvel.*

5. *Considerando-se as peculiaridades e os aspectos fáticos expressos na sentença, as circunstâncias que envolveram o ocorrido, a extensão do dano, comprovado no processo, a capacidade econômica das partes, bem como os princípios de moderação e razoabilidade, o valor fixado pelo juízo a quo em R\$ 10.500,00, a título de indenização por danos morais, mostra-se razoável, e deve ser mantido.*

6. *Ao pagamento de indenização por dano moral aplicam-se juros de 6% ao ano até o advento do Código Civil de 2002, a partir do qual incidem juros de 12% ao ano.*

7. *Honorários mantidos em 10% sobre o valor da condenação.*

8. *Apelação improvida e recurso adesivo parcialmente provido.*

(TRF 4ª Região, AC 200472060008374, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJ 12/07/2006, p. 978)

ADMINISTRATIVO. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS MÍNIMOS. APARTAMENTO. CONDOMÍNIO FLOR DO PÂNTANO. NÃO CONCLUSÃO DA OBRA. DECISÃO JUDICIAL. INADIMPLEMENTO OBJETIVO. DEVER DE RESSARCIR QUANTIAS PAGAS. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO.

1. *Se a petição inicial reveste-se dos requisitos mínimos previstos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, permitindo o regular processamento da lide e o manejo das faculdades processuais do demandado, não há razões para extinguir o feito sem resolução do mérito por inépcia.*

2. *Está correta a rescisão do contrato de compra e venda porquanto os vendedores e incorporadores objetivamente deixaram de entregar a unidade habitacional no prazo pactuado, impossibilitada a construção da obra por força de decisão judicial proferida nos autos de ação civil pública.*

3. *Não há falar em inexistência de culpa por parte da CEF, uma vez que esta, como agenciadora do negócio realizado, tinha a obrigação contratual de fiscalizar e acompanhar a obra em todas as suas etapas e, ao não verificar a situação dos imóveis onde o edifício seria construído, foi negligente- ainda que tenha designado profissional para fazê-lo, e este não o fez, agiu com culpa in vigilando- incorrendo, assim, em culpa.*

4.- *O arbitramento do valor da indenização pelo dano moral é ato complexo para o julgador que deve sopesar, dentre outras variantes, a extensão do dano, a condição sócio-econômica dos envolvidos, a razoabilidade, a proporcionalidade, a repercussão entre terceiros, o caráter pedagógico/punitivo da indenização e a impossibilidade de se constituir em fonte de enriquecimento indevido.*

(TRF 4ª Região, AC 200672000129327, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 10/12/2009)

Com relação às demais impugnações, não foram veiculadas no recurso de apelação, constituindo matéria inovadora no recurso de embargos de declaração e não devem ser conhecidas.

Posto isto, NÃO CONHEÇO DE PARTE dos embargos de declaração e, na parte conhecida ACOLHO-OS para sanar a omissão apontada, reduzindo o valor da indenização para R\$ 10.000,00 a ser dividido em partes iguais entre os autores: Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014557-64.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014557-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CLAUDIA CRUZ DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Cláudia Cruz de Souza** em face da r. sentença que julgou improcedente a ação de revisão do contrato de financiamento habitacional.

No caso a autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando o desequilíbrio do contrato decorrente de injustiça na correção das prestações e do saldo devedor, o que tornou a avença impagável por culpa exclusiva da mutuante.

Requer a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do saldo devedor, adotando como indexador o INPC em substituição à TR, bem como a aplicação de juros de 12% ao ano, conforme previsão contratual e suspensão da execução extrajudicial.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação (fls. 123/137).

A r. sentença de fls. 166/176 **julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.** Na oportunidade condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, conforme as regras da lei da assistência judiciária gratuita, haja vista o deferimento desta à parte autora.

Inconformada apelou a parte autora e após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 179/190).

Com contrarrazões de apelação (fls. 193/194) foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator.

DECIDO.

De início convém ressaltar que o contrato objeto da demanda foi celebrado em **26/06/2001** (f. 132); foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema **sacre** (f. 132).

No mais, acresço que o contrato foi celebrado sem qualquer vinculação a "Plano de Equivalência Salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema **sacre** que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor", pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1o Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se a mutuária aceitou essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável aos mutuários na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, em relação à incidência de correção foi pactuada a mesma forma de correção do FGTS; quanto ao reajuste com base no mesmo fator que remunera as cadernetas de poupança, se a TR é usada como fator de correção da poupança alcança indiretamente o contrato de mútuo, mas isso serve à lógica do sistema já que se trata de um mesmo fator usado tanto para as operações que captam recursos para custeio do Sistema Financeiro da Habitação, quanto nas operações ativas de empréstimo e financiamento da "casa própria". Ademais, não é verdade que a TR foi proibida de ser usada como índice de correção; na ADIN nº 493/DF o Supremo Tribunal Federal simplesmente impediu a aplicação da **tr** no lugar de índices de correção monetária estipulados em con **tr** atos antes da Lei nº 8.177/90.

Assim, seria inviável a incidência de TR apenas se a avença tivesse sido firmada anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, o que obviamente não foi o caso posto que o contrato foi celebrado em **26/06/2001**. Vejam-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *RESP nº 629.009/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 03.11.04*; *RESP nº 587.639/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18.10.04*; *RESP nº 411.395/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 03.11.04*; *AgRg no RESP nº 616.703/BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.09.04*.

Finalmente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 454 no seguinte teor:

"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."

Ainda, usado o sistema Sacre o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Por fim, no tocante à limitação dos juros, entendo que não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa de juros no percentual acima de 10% ao ano.

Veja a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal.

3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ.

4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal.

5. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 935357, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - LEGALIDADE - ADMISSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COISA JULGADA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DO PES NO CÁLCULO DA PRESTAÇÃO, TABELA PRICE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO APENAS DA FORMA SIMPLES - PRECEDENTES - LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10% - INEXISTÊNCIA - LEI 4.380/64 NÃO LIMITA OS

JUROS EM CONTRA ATOS REGIDOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

(ADRESP 1015770, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 10/06/2009)

No tocante à execução extrajudicial, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e/ou desta Corte, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014407-68.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SONIA APARECIDA MELLE

ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
DECISÃO

Cuidam os autos de ação de rito ordinário, com pedido de liminar, proposta por Sonia Aparecida Melle em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a revisão de contrato de financiamento da casa própria, dentro do Sistema SACRE, a fim de adequar as prestações e suspender eventual execução extrajudicial, além da condenação da ré na devolução dos valores pagos em duplicidade. Alega a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, bem como que o valor das prestações do financiamento cobrado pela ré está em desacordo com a legislação de regência e com o contrato de financiamento pactuado.

A CEF apresentou contestação às fls. 63/89.

O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente deferido pelo juízo *a quo*, decisão contra a qual foi interposto recurso de Agravo de Instrumento por ambas as partes, perante este Tribunal, que concedeu efeito suspensivo e posteriormente, deu provimento ao recurso da ré, negando provimento ao recurso da parte autora.

Foi noticiada pela ré, com a juntada dos documentos respectivos, a arrematação do imóvel objeto do contrato de financiamento, ocorrida em **11/02/2005**, com registro no respectivo Cartório de Registro de Imóveis em **12/05/2005**.

A r. sentença de fls. 296/298 **reconheceu a perda de objeto da presente ação, julgando extinto o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil**. Sem condenação em custas e honorários, tendo em vista ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora reiterando os argumentos expostos na inicial (fls. 305/321).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela credora Caixa Econômica Federal, em 11/02/2005, com registro no respectivo Cartório de Registro de Imóveis em 12/05/2005, como demonstram os documentos de fls. 264/291, caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. (Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o autor, uma vez que visava com a presente ação suspender leilão extrajudicial de imóvel adquirido através do Sistema Financeiro da Habitação, ou, susta o registro da carta de arrematação, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 1156081, proc. 200361000042185, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, DJ 30/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - REAJUSTE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - PES - INADIMPLÊNCIA - ARREMATAÇÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - RESTITUIÇÃO DE VALORES - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL.

1 - Ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada arrematação do imóvel em leilão extrajudicial.

2 - Desnecessidade de análise quanto ao leilão, posto não ser objeto da presente demanda.

3 - Quanto ao pedido de restituição de valores pagos após a arrematação do bem, é vedado, em sede recursal, a modificação do pedido ou a causa de pedir, com fulcro nos artigos 264 e 517, ambos do Código de Processo Civil.

4 - Apelação desprovida.

(AC nº 791370 /SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrin Guimarães, DJ 25/05/2007, p. 437)

Assim, como o contrato firmado entre a autora e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da suspensão da execução extrajudicial do imóvel.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004361-54.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004361-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO : MARIA DA DORES APARECIDA SOUZA IGNACIO

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária de cobrança ajuizada, em 25 de agosto de 2004 pela Caixa Econômica Federal- CEF em face de Maria das Dores Aparecida Souza Ignácio, objetivando o recebimento da importância de R\$700,25, "devidamente corrigida nos termos da cláusula décima - terceira das cláusulas gerais de contrato de crédito rotativo". Juntou os extratos da conta corrente da requerida (fls. 11/15).

Conquanto regularmente citada (fl. 28), a demandada não ofereceu contestação, consoante certidão de fl. 31. Sobreveio a r. sentença de fls. 33/36, pela qual a i. magistrada *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, I, c.c. 283, ambos do Código de Processo Civil, sob fundamento de que o contrato firmado entre as partes seria documento indispensável à propositura da ação. Custas na forma da lei. Sem condenação, por incabível, ao pagamento de verba honorária.

Irresignada, a autora apela às fls. 70/79, aduzindo, em síntese, que o contrato não é documento obrigatório, posto se tratar de ação ordinária, e que, diante da revelia da requerida, deve ser julgada procedente a demanda.

Sem contrarrazões.

É o relato do essencial.

DECIDO.

A questão posta *sub judice* cinge-se a verificar se o contrato supostamente firmado entre as partes é documento indispensável ao ajuizamento do feito.

Nos termos do art. 283, do Código de Processo Civil, a petição inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Ressalte-se, por oportuno, que a presente ação ordinária é a via adequada para cobrança de valores como os da hipótese, em que o suposto credor não possui título executivo ou prova escrita, sem força executiva, que comprove a existência da dívida, quando poderia, então, se valer, respectivamente, da ação de execução e da via monitória.

Assim, não há que se falar em ausência de documento indispensável à propositura da ação, razão pela qual anulo a sentença de primeiro grau e, com fulcro no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, passo à análise do mérito da causa.

Inicialmente, a decretação dos efeitos da revelia é medida que se impõe.

Senão vejamos.

Conquanto regularmente citada, a parte requerida deixou de ofertar contestação, razão pela qual os fatos afirmados pelo autor reputar-se-ão verdadeiros, nos termos do art. 319, do CPC, ressalvados os casos previstos no art. 320, do referido Diploma.

Doutrina e jurisprudência são uníssonas no sentido de que tal presunção é relativa, na medida em que cede em face de prova contrária nos autos, em observância ao princípio do livre convencimento do julgador.

Neste sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. INSPETOR DE POLÍCIA. TESTE FÍSICO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS INFRINGENTES. DEVOUÇÃO DOS AUTOS APÓS O PRAZO RECURSAL. IRRELEVÂNCIA. REVELIA. EFEITOS. APROVAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1 Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte. 2. Protocolado o recurso dentro do prazo recursal, não há falar em intempestividade pelo simples fato de os autos serem devolvidos em cartório após o transcurso do referido prazo. Precedentes do STJ. 3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a revelia não induz, necessariamente, à procedência do pedido, pois a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor pode ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, em observância ao princípio do livre convencimento do juiz. 4. A Teoria do Fato Consumado não se aplica nas hipóteses em que a participação do candidato no certame ocorreu apenas em virtude de decisão liminar. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 200501760595, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2007, p. 354) - grifei

Todavia, no caso dos autos, os fatos alegados pela parte autora restaram demonstrados.

Em que pese a ausência do contrato firmado entre as partes, tendo sido juntado somente cópia das "Cláusulas Gerais do Contrato de Crédito Rotativo" (fls. 16/18), não há nos autos nada que infirme a contratação. Pelo contrário, os extratos de fls. 11/15 dão conta de que foi disponibilizado - e utilizado - o limite de crédito na conta corrente da requerida.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CARTÕES CAIXA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO CONTRATO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CRÉDITO UTILIZADO PELA RÉ COMPROVADO POR OUTROS DOCUMENTOS. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. JULGAMENTO DA CAUSA PELO TRIBUNAL. DIREITOS DISPONÍVEIS. EFEITOS DA REVELIA. 1. Em ação de cobrança, referente a contrato de prestação de serviços de administração dos cartões de crédito da Caixa - pessoa física, não é indispensável à propositura da demanda a cópia do referido pacto, se os extratos bancários acostados aos autos demonstram a existência da relação jurídica entre as partes e o valor do crédito utilizado pela ré. Desconstitui-se, assim, a sentença que indeferiu a inicial e, estando a causa instruída, passa-se ao julgamento do mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. A ação versa sobre direitos disponíveis, de modo que, não tendo havido contestação, presume-se, em face da revelia, verdadeiros os fatos articulados na inicial (CPC, art. 319). 3. Embora o regramento contido no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) seja aplicável aos contratos bancários, tal fato não tem o condão de tornar indisponíveis os direitos dos consumidores. Tanto é assim que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a matéria, como recurso repetitivo, na forma prevista no art. 543-C do CPC, decidiu que "É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau de jurisdição julgar, com fundamento no art. 51 do CDC, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas nos contratos bancários" (REsp 1061530/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 10/03/2009). 4. Apelação da CEF provida para, reformando a sentença, condenar a ré ao pagamento, em favor da empresa pública, da quantia de R\$ 14.736,55 (catorze mil, setecentos e trinta e seis reais e cinquenta e cinco centavos), corrigido monetariamente a partir da citação."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200834000217270, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Martins Prates, e-DJF1 29.04.2011, p. 196);

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO. CONSTRUCARD. AÇÃO DE COBRANÇA. REVELIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS. 1. "É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a revelia não induz, necessariamente, à procedência do pedido, pois a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor pode ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, em observância ao princípio do livre convencimento do juiz" (RESP - RECURSO ESPECIAL - 792435, 5ª Turma, rel. Min. ARNALDO LIMA, DJ 22/10/2007). 2. No caso dos autos, em que pese a apelante não ter juntado o contrato, inexistente qualquer elemento que refute a existência de débito em função de empréstimo CONSTRUCARD, com apresentação pela apelante inclusive de demonstrativo referente aos valores devidos. 3. Alegação verossímil e ausência de hipótese que afaste a presunção legal (CPC, art. 320). 4. Apelo conhecido e provido."

(TRF 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AC 200851010152589, Rel. Des. Fed. JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R 19.10.2010, p.315).

Por derradeiro, consigne-se que, conquanto os contratos bancários se submetam à disciplina da legislação consumerista, é vedado ao magistrado, de ofício, reconhecer nulidades ou abusividades com base no art. 51, do Código de Defesa do Consumidor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para anular a r. sentença de primeiro grau e, DE OFÍCIO, com fulcro no art. 515, §3º, do mesmo Diploma, JULGO PROCEDENTE a ação, para condenar a requerida ao pagamento do valor principal de R\$700,25, para 16/08/2002, devidamente atualizado, nos termos do contrato de fls. 16/18.

Condeno ainda a ré ao pagamento das custas processuais e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010665-16.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010665-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LUIZ CARLOS DE LIMA e outro
: VALDEVINA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, proposta em face da Caixa Econômica Federal por **LUIZ CARLOS DE LIMA e outro** visando a suspensão da execução extrajudicial, impedindo a alienação de imóvel financiado pelos requerentes a terceiros, a ser realizado pela Caixa Econômica Federal com base no Decreto-lei nº 70/66. Alegam a inconstitucionalidade da execução extrajudicial promovida com base no Decreto-lei nº 70/66.

A liminar foi indeferida (fl. 73/75).

Citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação (80/102).

Na sentença de fls. 113/115 o juízo *a quo* **decretou a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil**, sob o fundamento de que o requerente é carecedor do direito de manejar a presente demanda cautelar, porquanto não está configurado o interesse de agir (ou processual), sob a ótica da inadequação da via processual eleita, ou seja, do procedimento previsto em lei para a correta tutela jurisprudencial. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais por ser o autor beneficiário da gratuidade de justiça.

Inconformada, a parte autora apelou e, após repetir as mesmas argumentações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 120/129).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Com a finalidade última de não verem o imóvel hipotecado submetido a leilão extrajudicial ou o registro da carta de arrematação, o apelante discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Da jurisprudência da Excelsa Corte colhem-se ainda decisões monocráticas nesse sentido, a saber:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "execução extrajudicial . Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: execução extrajudicial . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "execução extrajudicial . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Para que a demanda cautelar tenha sucesso é preciso que os fundamentos jurídicos do pleito de cautela (*fumus boni iuris*) sejam relevantes, o que não é o caso dos autos.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016437-57.2005.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : GERACY GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : HADEJAYR SEBASTIÃO DE OLIVEIRA e outro
CODINOME : GERACI GONCALVES DA SILVA

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por GERACY GONCALVES DA SILVA objetivando a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos morais ocasionados em virtude de indevida manutenção do nome da autora em cadastros de inadimplentes.

Aduz a requerente que a inscrição foi promovida pela CEF em 2004 e deriva de um débito vencido em 22 de dezembro de 2000, integralmente quitado em 28 de maio de 2002 (fls. 10/13).

A r. sentença de fls. 76/84 julgou procedente a ação e condenou a Requerida ao pagamento de indenização por danos morais fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigida monetariamente a partir do arbitramento e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês desde a citação, além de verba honorária fixada em 10% sobre a condenação.

Em suas razões de recurso às fls. 91/94, a CEF sustenta a improcedência do pedido, ao fundamento de que o dano moral não teria restado demonstrado. Subsidiariamente, pugna pela minoração do *quantum* indenizatório fixado e pela incidência dos juros moratórios apenas a partir da data da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO, na forma do art. 557, do Código de Processo Civil.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduta, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO . DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO . VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1.(...)

2. *Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).*

3.(...)

(RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343)

No caso dos autos, de fato, o apontamento foi indevido, já que a autora já havia quitado a dívida quando se efetuou inscrição de seu nome no SERASA, conforme documentos de fls. 10/13.

Por outro lado, não resta dúvida que a permanência injustificada do apontamento enseja dor, vexame, constrangimentos, notadamente quando restringe o crédito do consumidor.

Sobre a questão a jurisprudência pacificou o entendimento de que: *A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de ordem patrimonial passível de indenização (RT 592/186).*

Também, a permanência injustificada do nome do autor em órgão de proteção ao crédito caracteriza lesão, porquanto constitui dever da ré que procedeu à inscrição providenciar a exclusão do registro após o pagamento do débito, independentemente do pedido da parte interessada.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. PARÂMETRO. DCD, ART. 73.

Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral passível de indenização. Ressarcimento, contudo, corretamente fixado pelas instâncias ordinárias em valor proporcional ao dano, evitando enriquecimento sem causa.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, 4ª Turma, REsp nº 299.456/SE, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, DJU de 02/06/03).

Doutrina e jurisprudência apontam que os critérios para fixação do valor do dano moral depende da prudente avaliação do juiz, devendo o arbitramento da indenização ser realizada com moderação, tendo em conta o grau de culpa, a situação econômica das partes, as circunstâncias do fato e, ainda, o porte da empresa recorrida (neste sentido REsp. 135.202, DJU 03.08.98, p. 244, Ap. Cível 96.04.56704-7, TRF 4ª R., e Ap. Cível 95.01.22260-1, TRF 2ª R.) Assim, as indenizações por danos materiais e morais devem corresponder ao dano sofrido e não podem implicar o enriquecimento sem causa de uma das partes. No caso em exame, deve ser considerado o fato de a requerida ter providenciado a exclusão da inscrição indevida no dia imediatamente seguinte à comunicação da irregularidade pela parte autora, o que não descaracteriza sua responsabilidade no dano causado, mas serve para atenuar o valor da indenização.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1 - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por danos morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negativação.

2 - Ademais, para que se infirmassem as conclusões do aresto impugnado, no sentido da ocorrência de dano moral causado ao agravado por culpa do agravante, seria necessária a incursão no campo fático-probatório da demanda, providência vedada em sede especial, conforme dispõe a súmula 07/STJ.

3 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg nº 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 10/03/2008, p. 82);

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIOREMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. Inviável o conhecimento do recurso no que se refere à suposta afronta a dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, se o recorrente, em suas razões de recurso, não apontou qual dispositivo entende malferidos, não podendo, nessa parte, ser conhecido o recurso.

2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido."

(RESP nº 588.429/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 28/05/2007, p. 344);

"AGRAVO REGIMENTAL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC. CABIMENTO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

- A inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito gera dano moral indenizável.

- O valor da indenização deve atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, observado seu conteúdo didático, de modo a coibir reincidência do causador do dano sem enriquecer a vítima."

(AgRg no RESP nº 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 28/11/2007, p. 220).

Levando em consideração tais circunstâncias e princípios, bem como a extensão do dano, entendo razoável manter o valor do dano moral fixado em primeiro grau.

Por outro lado, não merece prosperar a alegação da apelante de que os juros de mora devem incidir a partir da data da sentença, uma vez que, nos termos da Súmula nº. 54, do E. STJ, "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

Ademais, por se tratar de matéria de ordem pública, a fixação do termo *a quo* na data do evento danoso (13/07/2005 - fl. 11), não configura *reformatio in pejus*. Neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(3ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 998935/DF, Rel. Des. Fed. Conv. VASCO DELLA GIUSTINA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011);

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 460, 515, 535, I e II, DO CPC. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRODUTO PARA TINGIR CABELO QUE VEM OCASIONAR DANOS À AGRAVADA. RESPONSABILIDADE DA AGRAVANTE RECONHECIDA PELO ARESTO ESTADUAL. APRECIÇÃO DA MATÉRIA POR PARTE DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROVIMENTO.

I. Não há que se falar em ofensa aos artigos 460, 515 e 535, do CPC, quando se verifica que o Tribunal local deu adequada solução à lide, ainda que o tenha feito de forma contrária aos interesses da agravante.

II. Acórdão estadual que reconhece a responsabilidade da agravante pelos danos ocasionados à agravada não pode ser objeto de revisão por parte desta Corte, tendo em vista que a análise das razões recursais, com vistas à reforma do julgado, envolveria reexame de fatos e provas, vedado pela Súmula n. 7, desta Corte.

III. A alteração do termo inicial dos juros moratórios pelo Tribunal estadual, ainda que inexistente impugnação da outra parte, não caracteriza julgamento extra petita ou reformatio in pejus.

IV. Agravo regimental a que se nega provimento.

(4ª Turma, AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, julgado em 02/12/2010, DJe 15/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido."

(4ª Turma, AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 22/06/2010, DJe 30/06/2010).

Posto isto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, fixo o termo *a quo* dos juros moratórios na data do evento danoso.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024806-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024806-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ITAU SEGUROS S/A

ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00248064020054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 119/120. Defiro vista dos autos fora da Subsecretaria pelo prazo de 15 (quinze)dias.

I.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901392-85.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.901392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE
: RENATO VIDAL DE LIMA

APELADO : SEBASTIAO SOARES DE SOUSA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 40/42, do Juízo da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, que julgou extinta a ação monitoria, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso III e §1º, do Código de Processo Civil, diante da inércia da parte autora em promover os atos necessários ao prosseguimento do feito.

Em suas razões de recurso (fls. 55/61), a apelante alega, primeiramente, que estão presentes os pressupostos processuais e que o feito foi extinto com base no inciso III, do art. 267, do CPC, pelo que seria necessária sua intimação pessoal. Sem contrarrazões.

É o relatório do essencial.

DECIDO

Não assiste razão à autora.

Conquanto intimada, pela imprensa oficial (fl. 32), a parte não se manifestou quanto ao requerimento das providências necessárias ao regular prosseguimento do feito.

Assim figuraria, neste caso, a aplicação do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, que prevê, *in verbis*:

"267. extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

(...)

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;"

Ainda, nos termos do §1º, do mesmo artigo, a parte deve ser intimada pessoalmente para suprir a falta dos referidos atos, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, antes de declarada sua extinção.

Pela análise dos autos, verifica-se que a necessária intimação pessoal foi determinada e cumprida (fls. 34 e 38), não havendo, portanto, qualquer nulidade da sentença de extinção, uma vez que a Caixa Econômica Federal - CEF permaneceu inerte.

Prosseguindo, verifico que a pretensão autoral foi colhida pela prescrição, a qual, nos termos do art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, pode ser declarada de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Senão vejamos.

A presente monitoria foi ajuizada em 24.02.2005, objetivando o recebimento do valor resultante do inadimplemento do Contrato de Crédito Rotativo de fls. 11/14, com vencimento em 05/05/2003.

O demonstrativo de fl. 17 indica que a CEF encerrou o contrato de crédito em 12/08/2002.

Perfilho do entendimento de que o vencimento antecipado do contrato, ao qual deu causa o devedor, em razão de seu inadimplemento, não altera o termo inicial do prazo prescricional, que deve ser contado da data do vencimento do título. Confira-se, a propósito:

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO TERMO INICIAL. VENCIMENTO ANTECIPADO. IMPROPRIEDADE. I. O vencimento antecipado do contrato não antecipa o termo inicial da prescrição da ação de execução em favor dos inadimplentes, que deram causa à rescisão. II. Agravo improvido."

(STJ, AGRESP - 802.688, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Julg. 28.11.06);

"Embargos à execução. vencimento antecipado. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. No que concerne ao vencimento antecipado, os artigos 572 e 614, III, do Código de Processo Civil, não foram prequestionados. 2. O fato de ter o representante legal da executada falecido após a citação e ter havido requerimento para suspensão do feito, com ordem de nova citação, não desqualifica a citação já efetuada, sendo certo, ademais, que o vencimento antecipado da dívida não altera a prescrição do título que é contada da data do seu vencimento certo nele indicada. 3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 200400460346, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 11.04.2005, p. 301).

Prosseguindo, nos termos da legislação civil, a pretensão da cobrança de dívida líquida, constante de instrumento particular prescreve em cinco anos (art. 206, §5º, I, do Código Civil). Neste sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. LAPSO PRESCRICIONAL. SILÊNCIO LEGISLATIVO. APLICAÇÃO DO TEMPO REGENTE À PRETENSÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. DÉBITO FUNDADO EM INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO ART. 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Débito. Pretensão de satisfação do crédito. Lapso prescricional regido conforme o tipo de tutela jurisdicional requerida pelo credor. 2. Ação monitória. Prescrição. Prazo. Silêncio legislativo. Vinculação do crédito a relação jurídica-base. Aplicação do tempo dirigido à ação ordinária de cobrança. Precedente: REsp n. 1.038.104/SP (Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 18-6-2009). 3. Dívida líquida constante de instrumento particular. Lapso prescricional da demanda monitória - 5 (cinco) anos, conforme o art. 206, § 5º, I, do Código Civil. 4. Recurso improvido."
(STJ, 3ª Turma, REsp 1197473/RN, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 14.10.2010).

Assim, uma vez que o Requerido não foi citado até a presente data, sendo tal mora imputável exclusivamente à Autora, que não logrou, no devido prazo, obter o endereço correto da parte adversa, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão operada em 05/05/2008.

Ante o exposto, nos termos de artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, declaro prescrita a pretensão autoral e julgo extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do mesmo Diploma Legal.

P.I

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008547-61.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.008547-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

APELADO : FARES MOYSES SCANDAR

ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro

DESPACHO

Fls. 381/385. O processo será oportunamente incluído em pauta de julgamento, observada a ordem cronológica de distribuição dos feitos a este gabinete.

I.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007148-91.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.007148-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JOSEFA D ARC MORAES DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação cautelar intentada em face da Caixa Econômica Federal, em que se pretende a suspensão da realização do leilão extrajudicial de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, bem como de seus efeitos e do registro da carta de arrematação.

Narra-se na inicial que, em 07/10/2003, a autora celebrou contrato de financiamento imobiliário. Declara que, devido a problemas financeiros e a reajustes indevidos por parte da Caixa Econômica Federal, deixou de adimplir a obrigação, o que levou a referida instituição financeira proceder à execução extrajudicial do bem imóvel.

Defende a autora, em síntese, que o título executivo extrajudicial carece de certeza e liquidez, além de requerer a observância do disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil, bem como a observância das regras relativas à defesa do consumidor. Por fim, sustenta que a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 é inconstitucional.

A liminar foi indeferida (fls. 40/43).

Processado o feito, sobreveio sentença que **extinguiu o feito sem exame do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do CPC, face à inexistência de interesse de agir, uma vez que o mesmo pedido pleiteado nesta ação o está sendo em sede de antecipação de tutela em ação ordinária. Foi concedido à autora o benefício da justiça gratuita.

Apela a parte autora. Reitera os argumentos acerca da necessidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela e da inconstitucionalidade da execução extrajudicial nos termos do Decreto-lei nº 70/66, aduzindo a não observância de formalidades previstas no próprio decreto.

Sem contrarrazões da Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será decidido na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Das razões dissociadas.

Verifico às fls. 134/137 que o juízo "a quo" extinguiu o processo nos termos do art. 267, VI, do CPC, reconhecendo a falta de interesse de agir, já que o pedido apresentado na cautelar é idêntico àquele apresentado em sede de antecipação de tutela nos autos da ação principal.

Extrai-se do recurso de apelação interposto que a autora, ora apelante, limita-se a reiterar os argumentos expendidos na inicial, não atacando os fundamentos da decisão ora combatida (fls. 141/156), ou seja, apresenta apenas alegações relativas ao mérito da ação sem fazer qualquer menção à extinção do processo sem julgamento do mérito.

Constata-se, assim, que as alegações trazidas pela apelante estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta, não havendo como conhecer-se do recurso.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. 1. A decisão recorrida julgou prejudicado o recurso pela perda de seu objeto ante a prolação de sentença na ação originária. 2. Nas razões do agravo legal a recorrente sustenta apenas a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, nada se referindo a respeito de restar prejudicado o recurso ante a prolação de sentença na ação originária, fundamento este que foi adotado na decisão singular do Relator. 3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível. 4. Agravo legal não conhecido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2009.03.00.009853-0, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 143).

TRIBUTÁRIO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DO SÍNDICO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 84/1996. 1. As razões de apelação mostram-se totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos, sob pena de não serem conhecidas. Precedentes. 2. Via de conseqüência, não se conhece do recurso adesivo interposto pela parte autora, uma vez não conhecida a apelação do qual é acessório. 3. O condomínio em edificações por unidades autônomas, ou condomínio edilício, regulamentado pela Lei nº 4.591/1964, e depois pelos artigos 1.331 e seguintes do Código Civil de 2002, é uma universalidade de coisas. Embora não tenha personalidade jurídica, pode ser sujeito de direitos e obrigações, tendo inclusive capacidade de ser parte em juízo e pode, em seu próprio nome, praticar atos jurídicos e celebrar contratos, no que se refere às atividades que lhes são inerentes, como por exemplo, contratar empregados. 4. O artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/1996 define como sujeito passivo da contribuição as empresas e pessoas jurídicas, ou seja, deixou explícito o legislador que a contribuição é devida por todas as empresas, ainda que não sejam pessoas jurídicas. 5. A contribuição em questão foi instituída para manutenção da Seguridade Social, e a Lei nº 8.212/1991, que institui o Plano de Custeio da Seguridade Social, em seu artigo 15, parágrafo único, traz conceito de empresa, que não inclui apenas pessoas jurídicas, mas também as associações de qualquer natureza ou finalidade. 6. Assim, se o condomínio edilício contrata empregados, ou remunera seu síndico, é equiparado à empresa e portanto sujeito passivo da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/1996. Precedente. 7. Apelação e recurso adesivo não conhecidos. Remessa oficial provida." (TRF 3ª R., 1ª T., APELREE 2006.03.99.004073-2, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:22/10/2010 PÁGINA: 217).

O presente recurso, portanto, apresenta-se manifestamente inadmissível ante a inexistência da escorreita apresentação de seus pressupostos de fato e de direito (art. 514, II, CPC).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012079-37.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.012079-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : REGINA HELENA QUINTAS

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Regina Helena Quintas contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

A autora afirma que adquiriu os direitos referentes à unidade habitacional do imóvel através do popularmente conhecido como "contrato de gaveta", sendo que a cessão ocorreu em 15/09/1997.

Alega ainda que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações, viu-se impossibilitada de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco logrou êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustenta em síntese que: seja reconhecido judicialmente o "contrato de gaveta"; seja aplicado o CDC ao contrato firmado; seja realizada a revisão contratual com base no artigo 6º, inciso V, do CDC; a prestação mensal seja de acordo com o PES/CP; o saldo devedor seja realizado pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP; a ocorrência de juros não pagos no mês, esses valores sejam lançados em coluna específica do saldo devedor, incidindo sobre eles somente correção monetária, evitando, conseqüentemente, a incidência de juros ou capitalização composta, em decorrência da amortização negativa; seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; seja declarada ilegal a cobrança da taxa de administração; seja declarada a ilegalidade da cobrança do coeficiente de equiparação salarial - CES em 12% (doze por cento) na primeira prestação; os valores dos prêmios de seguro MPI e DFI sejam revistos e, por conseguinte, que sejam devolvidos em dobro os valores pagos a maior; as prestações vencidas sejam incorporadas ao saldo devedor; os valores pagos a maior sejam restituídos em dobro; seja reconhecido o direito da autora ao indébito e ainda o direito a compensação do débito com as quantias que deverão ser repetidas; o nome da autora não seja inscrito nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito; o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja declarado nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra os princípios consagrados no artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal; seja declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 10.931 de 2.004, no tocante aos artigos 49, 50 e seus parágrafos, pois ferem o direito de acesso ao Poder Judiciário, artigo 5º, inciso XXXIV (direito e petição aos poderes públicos), inciso XXXV (acesso à justiça) e seja substituída a "TR" pelo "INPC".

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

Concedido à parte autora o benefício da justiça gratuita (fl.86).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 267, inciso I, c/c com artigo 295, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, **que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem exame do mérito, condenando a autora ao pagamento das custas processuais, observada a suspensão de que trata o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.**

A autora apela. Preliminarmente, argumenta que: seja declarada a revelia da apelada; seja reconhecido o "contrato de gaveta"; seja produzida prova pericial contábil. No mérito, alega que: a prestação mensal seja de acordo com o PES/CP; seja declarada a ilegalidade da cobrança do coeficiente de equiparação salarial - CES em 15% (doze por cento) desde a primeira prestação; seja aplicado o CDC ao contrato firmado; seja substituída a "TR" pelo "INPC"; seja afastada o anatocismo do tabela Price; seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; as prestações de amortização e juros pagos devem ser efetivamente abatidos do montante do saldo devedor; os valores pagos a maior sejam restituídos em dobro; seja declarada ilegal a cobrança do seguro habitacional; o procedimento de execução

extrajudicial do imóvel financiado seja declarado nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra os princípios consagrados no artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Os autos foram encominhados a esta instância sem intimação da ré para apresentar contrarrazões, com fundamento no artigo 296, parágrafo único, do CPC.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Da Preliminar de revelia da CEF.

Inicialmente, rejeito a preliminar de revelia da Caixa Econômica Federal.

Os efeitos da revelia previstos no artigo 319 do Código de Processo Civil dizem com os fatos alegados pelo autor, ou seja, com o mérito da lide. Entretanto, o MM. Juiz "a quo" extinguiu o processo sem julgamento do mérito por ausência de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade "ad causam".

Ora, se a autora sequer é parte legítima para a propositura da ação, como reconhecer como verdadeiros os fatos por ela alegados?

O mérito só pode ser analisado após a verificação dos pressupostos processuais e das condições da ação, matérias prejudiciais ao exame daquele, que devem ser analisadas de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do artigo 267, § 3º, do CPC.

Da ilegitimidade ativa dos cessionários de "contrato de gaveta".

No caso dos autos, a autora da ação é cessionária do contrato de financiamento de imóvel, cessão essa celebrada sem a anuência da ré, credora hipotecária - o assim denominado "contrato de gaveta".

Observo que o artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 autoriza a regularização das transferências no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financeira, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25.10.1996, *in verbis*:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

Com efeito, os mutuários originários, VANDERLEI LOPES e MAGALI DONADEL LOPES, cederam os direitos relativos ao contrato para REGINA HELENA QUINTAS, conforme instrumento particular de compromisso de venda e compra de fls. 61/63 datado de 15.09.1997.

Assim, no caso dos autos, não há provas suficientes de que a autora tenha celebrado o denominado "contrato de gaveta" anteriormente a 25.10.1996, inexistindo, portanto, legitimidade ativa para consignar prestações, discutir cláusulas contratuais ou pleitear anulação de arrematação extrajudicial em Juízo.

Nesse sentido pacificou-se, recentemente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, instância máxima para questões infraconstitucionais:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA 7/STJ. 1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas. 2. Afigura-se inviável examinar, em sede de recurso especial, questão atinente à legitimidade de o cessionário questionar financiamento imobiliário regido pelo SFH - sobretudo em sede de antecipação de tutela -, se, para tanto, faz-se necessária a incursão no contexto fático-probatório em que se desenvolveu a controvérsia. 3. Recurso especial não-conhecido.

STJ, 2ª Turma, REsp 565445/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05/12/2006, DJ 07/02/2007 p. 280
SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE CONTRATO. LEI Nº 10.150, DE 2000 (ART. 20). A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação. STJ, Corte Especial, REsp 783389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 21/05/2008, DJe 30/10/2008

Pelo exposto, rejeito a preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003819-46.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003819-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : MARCELO AUGUSTO DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 00038194620064036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por MARCELO AUGUSTO DE SOUZA contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

O autor afirma que os valores ofertados pela ré não condizem com o realmente devido. Sustenta em síntese: a) capitalização de juros no sistema de amortização da Tabela Price; b) ilegalidade na cobrança de juros; c) incorreção na forma de amortização do saldo devedor; d) configuração da relação de consumo e direito à compensação. Alega ainda a presença dos pressupostos para concessão da tutela antecipada.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fl. 57).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 63/102).

À fl. 117 foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Instadas as partes a especificarem as provas a serem produzidas (fl. 141), o autor requereu a produção de prova pericial (fl. 144), deferida à fl. 145.

O laudo pericial foi produzido às fls. 167/214.

Sobreveio sentença que **julgou extinto o processo, sem resolução do mérito**, com relação ao pedido de revisão/repactuação do contrato de financiamento, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, e **julgou improcedente** o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei 1.060/50.

Apela os autor. Requer, preliminarmente, que seja declarada a nulidade da sentença, porquanto se faz mister a produção de prova pericial em razão do cerceamento de defesa. No mérito, requer que a sentença seja reformada integralmente.

Reitera as alegações quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional, bem como a capitalização de juros no sistema de amortização da Tabela Price. Aduz ainda a aplicação indevida da Taxa Referencial como índice de correção.

Com contrarrazões da ré (fls. 308/309).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Das razões dissociadas

Verifico às fls. 276/281 que o juízo "a quo", apesar de ter julgado improcedente a ação com relação ao pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial, extinguiu sem julgamento do mérito o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, no que tange ao pedido de revisão contratual, pela ausência de interesse processual em razão do imóvel ter sido objeto de arrematação pela Caixa Econômica Federal.

Extrai-se do recurso de apelação interposto que o autor, ora apelante, limita-se a reiterar os argumentos expendidos na inicial, não atacando os fundamentos da decisão ora combatida (fls. 284/303).

Constata-se, assim, que as alegações trazidas pelo apelante, quanto aos critérios de correção das prestações e do saldo devedor, estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta, não havendo como conhecer-se do recurso.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. 1. A decisão recorrida julgou prejudicado o recurso pela perda de seu objeto ante a prolação de sentença na ação originária. 2. Nas razões do agravo legal a recorrente sustenta apenas a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, nada se referindo a respeito de restar prejudicado o recurso ante a prolação de sentença na ação originária, fundamento este que foi adotado na decisão singular do Relator. 3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível. 4. Agravo legal não conhecido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2009.03.00.009853-0, Rel. Des. Johonsom di Salvo, DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 143).

TRIBUTÁRIO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DO SÍNDICO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 84/1996. 1. As razões de apelação mostram-se totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos, sob pena de não serem conhecidas. Precedentes. 2. Via de consequência, não se conhece do recurso adesivo interposto pela parte autora, uma vez não conhecida a apelação do qual é acessório. 3. O condomínio em edificações por unidades autônomas, ou condomínio edilício, regulamentado pela Lei nº 4.591/1964, e depois pelos artigos 1.331 e seguintes do Código Civil de 2002, é uma universalidade de coisas. Embora não tenha personalidade jurídica, pode ser sujeito de direitos e obrigações, tendo inclusive capacidade de ser parte em juízo e pode, em seu próprio nome, praticar atos jurídicos e celebrar contratos, no que se refere às atividades que lhes são inerentes, como por exemplo, contratar empregados. 4. O artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/1996 define como sujeito passivo da contribuição as empresas e pessoas jurídicas, ou seja, deixou explícito o legislador que a contribuição é devida por todas as empresas, ainda que não sejam pessoas jurídicas. 5. A contribuição em questão foi instituída para manutenção da Seguridade Social, e a Lei nº 8.212/1991, que institui o Plano de Custeio da Seguridade Social, em seu artigo 15, parágrafo único, traz conceito de empresa, que não inclui apenas pessoas jurídicas, mas também as associações de qualquer natureza ou finalidade. 6. Assim, se o condomínio edilício contrata empregados, ou remunera seu síndico, é equiparado à empresa e portanto sujeito passivo da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/1996. Precedente. 7. Apelação e recurso adesivo não conhecidos. Remessa oficial provida." (TRF 3ª R., 1ª T., APELREE 2006.03.99.004073-2, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:22/10/2010 PÁGINA: 217).

O presente recurso, portanto, apresenta-se manifestamente inadmissível ante a inexistência da escorreita apresentação de seus pressupostos de fato e de direito (art. 514, II, CPC).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006421-10.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006421-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ELISAEL DOS SANTOS SOARES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta em face da Caixa Econômica Federal em que a parte autora visa a revisão do contrato de mútuo hipotecário firmado nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, bem como a eventual devolução de valores. A ação foi ajuizada em 23/03/2006 (fl. 02). Alega a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, bem como que o valor das prestações do financiamento cobrado pela ré está em desacordo com a legislação de regência e com o contrato de financiamento pactuado.

Na sentença de fls. 209/213 o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, ambos do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação ensejadora da concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do artigo 12 da lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 215/252).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal, em execução extrajudicial, em 13/07/2006 (fl. 186), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. (Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o autor, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações contratuais, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 1156081, proc. 200361000042185, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, DJ 30/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATO S. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel . Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292, proc. 199960000035677, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - REAJUSTE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - PES - INADIMPLÊNCIA - ARREMATÇÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - RESTITUIÇÃO DE VALORES - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL.

1 -Ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada arrematação do imóvel em leilão extrajudicial.

2 - Desnecessidade de análise quanto ao leilão, posto não ser objeto da presente demanda.

3 - Quanto ao pedido de restituição de valores pagos após a arrematação do bem, é vedado, em sede recursal, a modificação do pedido ou a causa de pedir, com fulcro nos artigos 264 e 517, ambos do Código de Processo Civil.

4 - Apelação desprovida.

(AC nº 791370, proc. 200061040015118, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrin Guimarães, DJ 25/05/2007, p. 437)

Assim, como o contrato firmado entre o autor e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, **extingo, de ofício, o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013265-73.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013265-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JOSE FRANCELINO DE ALMEIDA e outro

: KETCILENE PAIS DE ARRUDA ALMEIDA

ADVOGADO : WALTER BARRETTO D ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00132657320064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por JOSÉ FRANCELINO DE ALMEIDA e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a restituição dos valores pagos a título de prestações em contrato de financiamento imobiliário pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

Sustentam, em síntese, o enriquecimento indevido, visto que a ré recebeu parte das parcelas do mútuo, arrematou o imóvel e o alienou a terceiros. Outrossim, alegam a existência de valores retidos por ter a ré adjudicado o imóvel por determinado valor e vendido a terceiros por valor superior.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fl. 44).

Citada, a Caixa Econômica Federal deixou de apresentar a contestação (fl. 49), sendo decretada sua revelia (fl. 51).

À fl. 57, as partes foram instadas a especificar as provas a produzir.

Os autores asseveraram a desnecessidade da produção de provas, tendo em vista a decretação da revelia e seus efeitos (fls. 66/67).

Às fls. 73/76 CEF acostou documentos em cumprimento ao despacho de fl. 70.

Às fls. 78/79 a ré informou que arcou com dívidas referentes ao IPTU e despesas condominiais em valor superior ao resultado da venda e alegou, desta feita, não haver quaisquer valores passíveis de restituição aos mutuários.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, restou suspensa a execução, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Apelam os autores. Requerem que a sentença seja reformada integralmente, pois violou os artigos 302 e 319 do Código de Processo Civil. Alegam ainda que: foi decretada a revelia da ré, devendo ser presumidos como verdadeiros todos os fatos alegados na inicial; não ficou provado que eram devedores de IPTU e das taxas condominiais relativas ao imóvel objeto do litígio; com a adjudicação do imóvel, é devida a restituição dos valores pagos a título de prestações mensais do contrato de mútuo.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da r. sentença (fls. 105/106).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Da revelia e seus efeitos.

De fato, verifico que foi decretada a revelia da ré, que deixou transcorrer "in albis" o prazo para apresentação da contestação.

Entretanto, ao contrário do alegado pelos apelantes, a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial, um dos efeitos da revelia, não é absoluta, mas sim relativa, conforme a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em seu "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 9ª edição, Editora Revista dos Tribunais, página 518:

"Presunção de veracidade. Contra o réu revel há a presunção de veracidade dos fatos não contestados. Trata-se de presunção relativa. Os fatos atingidos pelos efeitos da revelia não necessitam de prova (CPC 334, III). Mesmo não podendo o réu fazer prova de fato sobre o qual pesa a presunção de veracidade, como esta é relativa, pelo conjunto probatório pode resultar a comprovação de prova em contrário àquele fato, derrubando a presunção que favorecia o autor. No mesmo sentido: CPC 277 § 2º".

É este também o entendimento da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA RESCINDENDA FUNDADA EM REVELIA DA PARTE. FALSIDADE DOCUMENTAL. CABIMENTO. - A revelia da parte, por si só, não inviabiliza o ajuizamento da ação rescisória. - A revelia e a consequente presunção de veracidade do art. 319 do CPC não implicam, inexoravelmente, na procedência do pedido. - o efeito da revelia não dispensa a presença, nos autos, de elementos suficientes para a persuasão do juiz. A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor é relativa, e não absoluta, podendo ceder frente às provas existentes nos autos, em consonância com o princípio do livre convencimento do juiz. - Para rescindir julgado com base na alegação de falsidade da prova, necessário que a sentença rescindenda não possa subsistir sem a prova falsa. - Não há como objetar o cabimento da ação rescisória assentada na falsidade de documentos que, se desconsiderados, derrubariam a presunção relativa de veracidade decorrente da revelia. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 3ª Turma, RESP 200500181027, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 09.08.07, DJ DATA:27/08/2007 PG:00223)

Sendo assim, cumpre ao juiz analisar o caso concreto através de todo o conjunto probatório dos autos e não apenas com base nas alegações do autor apresentadas na exordial.

Observo ainda que a presunção de veracidade decorrente da revelia refere-se aos **fatos** alegados pelo autor e não ao **direito** por ele pretendido.

É este o entendimento que vem prevalecendo em nossos tribunais:

"A falta de contestação conduz a que tenham como verdadeiros os fatos alegados pelo autor. Não, entretanto, a que necessariamente deva ser julgada procedente a ação. Isso pode não ocorrer, seja em virtude de os fatos não conduzirem às consequências jurídicas pretendidas, seja por evidenciar-se existir algum, não cogitado na inicial, a

obstar que aquelas se verifiquem." (STJ, 3ª Turma, REsp. 14.987/CE, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJU 17.02.92, p. 1.377)

"A revelia tem aplicação factual, pois acarreta a incontrovérsia dos fatos alegados pelo autor. Isto não representa a automática procedência do pedido, eis que a revelia somente alcança os fatos e não o direito a que se postula." (STJ, 3ª Turma, REsp. 252.152/MG, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU 16.04.01, p. 107)

Portanto, ainda que se presuma verdadeiro o pagamento, pelos autores, de vinte e duas prestações do contrato de mútuo e seu posterior inadimplemento com a consequente adjudicação do imóvel pela ré, não há como extrair dessa presunção o efeito jurídico pretendido na inicial, qual seja, o direito à devolução de tais valores.

Da devolução das prestações pagas pelo mutuário quando da resolução do contrato.

Dispõe o artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor:

Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulos de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

Há que se observar que o contrato em tela não se enquadra na hipótese legal, eis que se cuida de um contrato de mútuo especial com garantia hipotecária, e não de um negócio de compra e venda ou de uma alienação fiduciária. Porém, ainda que se considerasse por analogia aplicável o referido dispositivo à relação em epígrafe, tem-se que não restaria caracterizada a perda das prestações, porque as parcelas já pagas foram amortizadas do saldo devedor. Ademais, o imóvel foi adjudicado pelo valor do saldo devedor, não causando enriquecimento indevido a nenhuma das partes.

Nesse sentido:

CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA PELAS REGRAS DO SFH. IMÓVEL JÁ LEILOADO. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS DO EMPRÉSTIMO CELEBRADO COM A CEF, COM APOIO NO ART. 53 DO CDC. DESCABIMENTO. [...] 2. Ainda quando assim não fosse, não se aplicaria ao caso sub examine a disposição do art. 53 do citado Código, eis que não se tem, in casu, resolução de contrato de compra e venda de imóveis em prestações ou de alienação fiduciária em garantia, mas, sim, contrato de empréstimo com garantia hipotecária, executado por inadimplemento do mutuário. 3. Apelo do autor improvido. (TRF 1ª Região, AC 1998.37.00.000351-8, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Ezequiel da Silva, data da decisão: 02/09/2002, DJ 02/12/2002, p. 60).

CIVIL - SFH - RESCISÃO CONTRATUAL. ATRASO NO PAGAMENTO DO SALÁRIO PELO EMPREGADOR DO MUTUÁRIO - INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA IMPREVISÃO - DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SFH. [...] II - A Segunda Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação segundo a qual é admissível, nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, a incidência das regras da Lei 8.078/90. Contudo, no caso concreto em foco, revela-se incabível a aplicação da norma contida no art. 53 do mencionado diploma legal, posto que a relação contratual em exame tem como objeto mútuo feneratício, e não contrato de compra e venda de imóvel. Dessa forma, não há espaço para a pretensão consistente na devolução do imóvel financiado, com o ressarcimento dos valores pagos nas prestações, na medida em que o credor não foi o vendedor. No mais, sobre imóvel objeto de financiamento recai direito real de garantia hipotecária em favor da Mutuante, ora CEF. Por fim, importante ressaltar que o art. 1.428 da Lei no. 10.406/02 dita que "é nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrédito ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento. III - Apelação improvida. (TRF 2ª Região, AC 2002.02.01.033286-1, Sétima Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, data da decisão: 02/04/2008, DJ 11/04/2008, p. 839).

ADMINISTRATIVO. SFH. NORMAS DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DOBRADA. MÁ-FÉ NÃO PROVADA. APLICAÇÃO DO IPC DE MARÇO DE 1990. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL [...] 2. Não se aplica ao caso sub examine as disposições do art. 53 do citado Código, porquanto não se trata de contrato de compra e venda de imóveis em prestações ou alienação judiciária em garantia, mas, sim, contrato de empréstimo com garantia hipotecária. [...] (TRF 4ª Região, AC 2001.72.07.000167-3, Primeira Turma Suplementar, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, data da decisão: 13/06/2006, DJ 16/08/2006, p. 521).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PRESTAÇÕES. DEVOLUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. [...] 3. As disposições do artigo 53 da Lei nº 8.078/90 (CDC) e artigo 2º do Decreto-Lei nº 911/69 se reportam à compra e venda e alienação fiduciária, hipóteses distintas dos mútuos feneratícios do SFH, pelos quais se adquire do agente financeiro moeda corrente suficiente à aquisição do imóvel a terceiros, cabendo ao mutuário a obrigação de pagar a importância emprestada acrescida dos encargos assumidos, no tempo e modo pactuados. [...] (TRF 5ª Região, AC 2003.82.01.005207-0, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro, data da decisão: 08/01/2008, DJ 12/03/2008, p. 935).

Não há no ordenamento jurídico norma hábil a corroborar a pretensão dos autores!

Reconhecida a inexistência do direito à restituição dos valores pagos, torna-se irrelevante a discussão relativa a eventual débito de IPTU e condomínio, que seria de responsabilidade dos autores.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016296-04.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.016296-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CLAUDETE MANCUSO MORENO
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
EXCLUIDO : MARIA HELENA DE FATIMA (desistente)
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro
No. ORIG. : 00162960420064036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Helena de Fátima e Claudete Mancuso Moreno contra sentença que julgou improcedente ação revisional de contrato de mútuo habitacional firmado sob a égide das regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Às fls. 196/198, a apelante Maria Helena de Fátima noticiou o falecimento da autora Claudete Mancuso Moreno, juntando cópia simples da Certidão de Óbito e cópia de declaração assinada por Maria Helena de Fátima (na qual declara o desejo de desistir do recurso), bem como manifestou a desistência do recurso interposto, pleiteando a respectiva homologação.

Às fls. 200 foi homologada a desistência do recurso formulada pela apelante Maria Helena de Fátima, bem como foi determinada a intimação do advogado Juarez Scavone Bezerra de Meneses, OAB/SP n. 105.371, a apresentar cópia autenticada da Certidão de Óbito de Claudete Mancuso Moreno, instrumento de Procuração outorgada pelo seu espólio, bem como foi determinado que este último esclarecesse se renunciava ao direito a que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, ou se desistia do recurso.

Às fls. 202/204 o causídico limitou-se a novamente juntar cópia da declaração de fls. 198 e cópia simples da Certidão de Óbito.

No que tange ao recurso de apelação interposto por Claudete Mancuso Moreno, verifico que falta pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que não foi promovida, na forma da lei, a devida habilitação de seu espólio.

Destarte, nos termos do art. 267, IV, do CPC, extingo o processo, sem resolução do mérito, com relação ao espólio de Claudete Mancuso Moreno. Ressalto que já havia sido homologada a desistência do recurso de apelação em relação à autora Maria Helena de Fátima às fls. 200.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025231-33.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.025231-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
APELADO : MARIA DE JESUS FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SHIRLEY ARAUJO NOVAIS e outro
INTERESSADO : IVANILDA RIOS BISPO CARDOSO
No. ORIG. : 00252313320064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O apelo da embargada, Caixa Econômica Federal (fls. 73/81), buscava a reforma da sentença de fls. 58/59 que julgou procedentes os presentes embargos de terceiro opostos em face da execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra Ivanilda Rios Bispo Cardoso, processo nº 2005.61.00.012358-3, que tramitou perante a 24ª Vara Federal Cível de São Paulo.

Conforme decisão proferida pelo d. Juiz *a quo* nos autos da referida execução (fls. 171 e verso dos autos em apenso), houve o pagamento da dívida executada, com a extinção da execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, tendo o N. Magistrado determinado o levantamento da penhora sobre o imóvel de propriedade da embargante.

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo que, diante da baixa da penhora, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Assim, **dou por prejudicada a apelação de fls. 73/81, negando-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008347-02.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.008347-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIZ CARLOS DE PAULA CAMARGO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **cessionário de direitos**, com pedido de tutela antecipada, em face da Caixa Econômica Federal e da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB Bauru visando assegurar o cumprimento de obrigação de fazer em virtude de já ter sido quitado o financiamento de imóvel adquirido através de contrato Particular de Promessa de Compra e Venda pelo sistema de amortização PES/CP.

No caso, o autor adquiriu imóvel objeto de financiamento em 1º/06/1989, com cobertura pelo FCVS, e que, após o pagamento de todas as parcelas, a COHAB recusou-se a emitir o recibo de quitação e o documento hábil para a averbação do cancelamento da hipoteca, sob o argumento de que o autor não tem legitimidade para requerer a quitação do financiamento.

As requeridas apresentaram contestação.

O d. Juiz *a quo* **julgou improcedente o pedido**, oportunidade em que condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observando-se o art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 130/135).

Inconformado, apelou o autor e, após repetir as mesmas alegações da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 141/151).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta provimento, pois o imóvel objeto da presente ação foi transferido ao autor, ora apelante, por intermédio de contrato particular de promessa de compra e venda, na data de 1º/06/1989, sem a intervenção da instituição financeira (fls. 29/30).

A teor do disposto no art. 1º da Lei 8.004/90, que rege a transferência de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a intervenção da instituição financeira no negócio jurídico de cessão de direitos e obrigações decorrentes do **contrato** de mútuo hipotecário.

Por sua vez, dispõe o artigo 20, da Lei nº 10.150/00, *verbis*:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

In casu, é possível o reconhecimento da transferência do contrato de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, pois foi realizada em data anterior a 25/10/1996.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUO - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - ART. 20 DA LEI N. 10.150/2000 - CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES ANTERIOR A 25/10/1996 - POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SEGUNDO NORMAS ESTABELECIDAS PELA LEI N. 8.004/90 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA PLEITEAR EM JUÍZO A TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA - RECURSO PROVIDO.

1. O art. 20 da Lei n. 10.150/00 prevê que as transferências no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que celebradas entre mutuário e adquirente até 25/10/1996, sem a participação do agente financeiro, poderão ser regularizadas, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93.

2. A Lei n. 8.004/90 foi editada para disciplinar as transferências de financiamento firmando sob a égide do SFH, e, assim, não se revela coerente a inexigibilidade da anuência do agente financeiro na relação comercial firmada entre as partes, dispensando-se a qualificação do cessionário segundo os critérios legais que regem o SFH que, a rigor, são exigidos do mutuário originário.

3. O cessionário não tem legitimidade ativa para pleitear, em juízo, a transferência compulsória da titularidade do contrato de financiamento do imóvel firmando entre o agente financeiro e o mutuário originário.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1102757/CE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 09/12/2009)
AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

1- O agravo regimental deve trazer em seu bojo argumento capaz de infirmar a decisão agravada, sob pena de vê-la mantida por seus próprios fundamentos.

2- A teor do que dispõe a Lei nº 10.150/2000, o cessionário, detentor do intitulado " contrato de gaveta", desde que este tenha sido firmado até 25/10/1996, possui legitimidade para propor ação revisional, bem como o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do pacto firmado pelo mutuário originário.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1099884/RS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. "A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação" (REsp 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 30.10.2008). 2. O percentual de juros aplicável aos contratos regidos de acordo com as normas do Sistema Financeiro de Habitação, segundo a atual jurisprudência desta Superior Corte de Justiça, não ficou limitado em dez por cento (10%) ao ano, na medida em que o art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabeleceu a limitação da taxa de juros, mas apenas dispôs sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no dispositivo anterior (art. 5º). Precedentes: REsp 990.210/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 17.12.2007; AgRg no REsp 547.599/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 24.9.2007; REsp 919.369/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.5.2007; REsp 630.309/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.4.2007. 3. Recurso especial desprovido. (RESP 200601800517, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/02/2009)

Quanto as restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

Na hipótese dos autos, o pacto original foi celebrado em 05/11/1987. Vigia na ocasião o art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedeu que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que o mutuário já havia celebrado anteriormente outro contrato de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade.

Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, verifica-se que incide no caso o *caput* e o § 1º do art. 3º da Lei nº 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observo, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 3º da Lei nº 8.100/90, *in verbis*:

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

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990.

A título exemplificativo colaciono os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUA HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma

superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp 902117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).

2. Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento.

(AGRESP 200800545723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)

Assim, na linha dos acórdãos acima transcritos e tendo em vista que o pacto foi celebrado em 05/11/1987, conclui-se que a r. sentença merece ser reformada.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, **com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003340-75.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.003340-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AUTO PECAS E MECANICA PALACIO DE SALTO GRANDE LTDA
ADVOGADO : FABIO CARBELOTI DALA DEA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JAILSON FERREIRA
ADVOGADO : FABIO CARBELOTI DALA DEA e outro

DESPACHO

Fl. 121.

A União informa que não concorda com o pedido de suspensão do feito, pois um dos requisitos para adesão ao REFIS é a renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

Em decorrência, diga a embargante se renuncia ao direito em que se funda a ação, como retro destacado.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038709-56.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.038709-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : O G C MOLAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ACACIO VALDEMAR LORENCAO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 10ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que julgou improcedentes os embargos, declarou subsistente a penhora e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito.

Às fls. 128/134, a apelante informa que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e requereu a suspensão do processo.

Intimada, a União informa que, nos termos do art. 6º da lei nº 11694/2009, a apelante deve renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Assim, intime-se a apelante para se manifestar sobre as petições de fls. 139/141 e às fls. 159/161, ressaltando que, em caso de renúncia, deverá haver outorga de poder para tal, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002398-51.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002398-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
INTERESSADO : A P PARK S/C LTDA e outro
: APPARECIDA PATAH HALLAK AMBAR
ADVOGADO : BERENICE SOUBHIE NOGUEIRA MAGRI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WILTON ROVERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.023919-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de minha lavra que, com base no artigo 557, §1º-A., do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a reunião das ações, a fim de evitar julgamentos conflitantes.

Alega a embargante que a r. decisão é omissa por não ter verificado a presença dos requisitos presentes no §1º-A do art. 557 do CPC, ou seja, por não ter apresentado súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Com efeito, a decisão monocrática está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões do agravo de instrumento, inclusive no que tange à jurisprudência dominante sobre a reunião das ações a fim de evitar julgamentos conflitantes.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade e contradição.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721 Processo: 200700558996 UF: BA Órgão Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 18/03/2008 DJ data: 10/04/2008 página: 1, Relatora Ministra Denise Arruda)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data: 21/05/2007 página: 557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400424-84.1997.4.03.6103/SP
2007.03.99.046348-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EDNEIA ROSA
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 97.04.00424-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação cautelar incidental, com pedido de liminar, proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuária do Sistema Financeiro da Habitação visando o depósito judicial, ou o pagamento diretamente ao agente financeiro, das prestações mensais no valor que entende devido, relativas ao contrato de financiamento imobiliário.

O pedido foi julgado improcedente (fls. 173/174). Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 178/194).

No entanto, tendo em vista que a parte autora, ora apelante, renúncia ao direito sobre o qual se funda ação nos autos da revisional de valor das prestações e do saldo devedor (processo nº 2007.03.99.046349-0 em apenso), a qual deu origem a esta cautelar, **julgo prejudicada** a presente cautelar nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Após o decurso do prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404465-31.1996.4.03.6103/SP
2007.03.99.046349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EDNEIA ROSA
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 96.04.04465-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Fls. 464: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelante, EDNEIA ROSA, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto a fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002570-26.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.002570-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ELSIMAR DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00025702620074036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por ELSIMAR DE SOUZA contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão de contrato de financiamento imobiliário pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação, bem como a anulação da execução extrajudicial promovida pela ré, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66.

Sustenta em síntese: a) ocorrência de anatocismo no sistema de amortização da Tabela Price; b) utilização da Taxa Referencial como índice de correção das prestações e do saldo devedor; c) incorreção na forma de amortização do saldo devedor; d) aplicação da taxa de juros pactuada; e) cobrança indevida das taxas de administração e risco de crédito; e) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional; f) não inclusão ou exclusão do nome da autora nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito; g) inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e vícios no procedimento extrajudicial promovido pela ré.

Alega ainda a presença dos pressupostos para concessão da tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fl. 75).

Às fls. 81/83 foi indeferido o pedido de antecipação de tutela. Desta decisão a autora interpôs agravo de instrumento (fls. 143/154), ao qual foi negado provimento (fls. 277/283).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 90/123).

Foram realizadas duas audiências de tentativa de conciliação, as quais restaram infrutíferas (fls. 258/259 e 265).

À fl. 269 o juízo *a quo* dispensou a produção de provas. Desta decisão foi interposto agravo na forma retida pela autora (fls. 273/275).

Sobreveio sentença que **julgou improcedente** o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial e julgou **extinto o processo, sem resolução do mérito** , com supedâneo no art. 267, VI do CPC, em relação ao pedido de revisão contratual, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), permanecendo suspenso o pagamento enquanto a autora mantiver a situação que deu causa à concessão do benefício, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora. Preliminarmente, alega a possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir no que tange ao pedido de revisão das cláusulas contratuais e requer a apreciação do agravo retido interposto no sentido de que seja realizada a produção de prova pericial. No mérito, requer que a sentença seja anulada ou que sejam apreciadas as questões suscitadas conforme o art. 515, §3º, do Código de Processo Civil. Reitera as alegações da exordial.

Com contrarrazões da ré (fls. 351/353).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Da arrematação do imóvel pela CEF antes ou durante a tramitação da ação revisional

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de adjudicação expedida em 03/04/2007, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil), conforme documentos constantes às fls. 213/215.

Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos

mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel.Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009

SFH . MÚTUO HABITACIONAL . INADIMPLÊNCIA . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66 . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL . EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO . PROPOSITURA DA AÇÃO . AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66 , tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V. Recurso especial provido. STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217

Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido também situa-se o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA . FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO. 1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso. 2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida. TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo DJF3 05/05/2008

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA . PERDA DO OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO . APELAÇÃO DESPROVIDA. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des.Fed. Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430

Da prejudicialidade do agravo retido interposto

O agravo retido interposto, cujo julgamento foi expressamente requerido nas razões de apelação, encontra-se com sua análise prejudicada.

O agravo foi interposto contra a decisão do juízo *a quo* que dispensou a produção de provas (fls. 269). No caso em tela, a extinção do processo sem julgamento do mérito com relação ao pedido de revisão das cláusulas contratuais, confirmada por esta decisão, torna desnecessária a realização da prova pericial, que tem por finalidade fundamentar eventual análise do mérito do pedido.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial

Observe que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida

cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559
AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. *Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. *Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Ademais, verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. 192/215 que a mutuária foi devidamente notificada, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva da autora quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

Da inclusão do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito - SPC - SERASA - CADIN

Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição do nome do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. I - Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas. II - Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos. III - É permitida a capitalização anual dos juros nos contratos bancários. IV - Conforme orientação da Segunda Seção deste Tribunal, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado. Agravo improvido. STJ - AgRg no Resp 788.262/RS - Rel.Min. Sidnei Beneti - Dje 07/05/2008

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, restando **prejudicada a análise do agravo retido** interposto pela autora-apelante.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000733-21.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.000733-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : RINALDO CALIXTO e outro

: MARCIA CAMPOS DA SILVA CALIXTO

ADVOGADO : CRISTHIANE XAVIER IMAMURA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do DL nº 70/66 e, nos termos do art. 267, VI, do CPC, julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação ao pleito de revisão do contrato de mútuo firmado nos moldes do SFH.

Às fls. 277/280, a advogada da parte autora informa a renúncia ao mandato, comprovando documentalmente a notificação do mandatário.

Diante da ausência de representação processual da parte autora, determinou-se a sua regularização, por meio de intimação pessoal (fl. 283).

Intima a fim de regularizar sua representação processual a parte deixou transcorrer o prazo sem manifestação.

Relatados, decido.

Evidencia-se a perda da capacidade postulatória, um dos pressupostos para desenvolvimento válido do processo.

Nesse caso, é de rigor a inadmissibilidade do recurso, por ausência superveniente de capacidade postulatória.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

"AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - INTIMAÇÃO DA PARTE RECORRENTE - INÉRCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Intimada a restabelecer sua capacidade postulatória, constata-se, portanto, que a parte não mais se encontra regularmente representada nos autos, faltando-lhe a capacidade postulatória, uma vez que o instrumento de mandato constitui em pressuposto objetivo de recorribilidade.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 282.809/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, julgado em 19/02/2004, DJ 06/09/2004 p. 192)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, não conheço da apelação, reconhecendo a perda superveniente da capacidade postulatória da recorrente.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000048-11.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000048-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : RAUDICLERE VIRGINIA RAMOS SILVA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO CAPRONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Fls. 310/319. Dê-se ciência à apelante.

I.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000826-51.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCOS APARECIDO DA SILVA e outro
: ANDREA PAULA ROMULADO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em **22/02/2007** por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando à revisão das cláusulas do contrato de mútuo hipotecário, das prestações e do saldo devedor. Alegam que o contrato firmado entre os autores e a ré para mútuo habitacional é abusivo, pelo que merece sua revisão para reequilíbrio das prestações, bem como que o Decreto nº 70/66 é inconstitucional.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação.

Na r. sentença de fls. 173/182 **o d. Juízo a quo julgou improcedente o pedido da parte autora**, com fundamento nos artigos 269, I, e 285-A do Código de Processo Civil. Tendo em vista a sucumbência da parte autora, houve condenação no pagamento das custas e dos honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que ficou suspenso em virtude do que dispõe o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação na qual reiterou os argumentos expostos na petição inicial (fls. 97/131).

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões noticiando a adjudicação do imóvel ocorrida em 26/07/2007 (fls. 150/197).

DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi adjudicado pela credora Caixa Econômica Federal, em 26/07/2007, com carta registrada em 24/08/2007, como demonstram os documentos de fls. 188/189, caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. (Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para os autores, uma vez que visavam com a presente ação obter a revisão das prestações contratuais, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a adjudicação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 1156081, proc. 200361000042185, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, DJ 30/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. *Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

IV. *Recurso desprovido.*

(AC nº 588292, proc. 199960000035677, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - REAJUSTE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - PES - INADIMPLÊNCIA - ARREMATAÇÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - RESTITUIÇÃO DE VALORES - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL.

1 - *Ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada arrematação do imóvel em leilão extrajudicial.*

2 - *Desnecessidade de análise quanto ao leilão, posto não ser objeto da presente demanda.*

3 - *Quanto ao pedido de restituição de valores pagos após a arrematação do bem, é vedado, em sede recursal, a modificação do pedido ou a causa de pedir, com fulcro nos artigos 264 e 517, ambos do Código de Processo Civil.*

4 - *Apelação desprovida.*

(AC nº 791370, proc. 200061040015118, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrin Guimarães, DJ 25/05/2007, p. 437)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, **extingo, de ofício, o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039921-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039921-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro

AGRAVADO : ADAUTO JOSE DE LEMOS MARTINS e outros

: ALCIBIADES DIAS

: FERNANDO MANOEL DA SILVA

: GENESIL ALVES DA SILVA

: JONAS MANSANO

: JOSE ANTONIO DA SILVA IRMAO

: MANOEL BARBOSA DA SILVA

: ORLANDO CESCUN

: ROVILSON NAVES

: SEBASTIAO CELSO MARQUINI

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.16133-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão monocrática de fls.

174/175 que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º A do Código de Processo Civil.

Afirma a embargante a ocorrência de erro material no dispositivo da r. decisão, no qual constou que foi dado **parcial provimento ao agravo de instrumento para deferir o pedido de efeito suspensivo (...)**.

Aduz ainda que não ficou especificado na decisão se foram afastadas as duas penalidades impostas, tanto a multa de 1% quanto a indenização no montante de 20% sobre o valor da causa. E, por fim, que não foi analisada a alegação de que não houve resistência ao cumprimento da obrigação que justificasse a imposição de multa diária.

É o breve relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante no que tange ao erro material constante no dispositivo da r. decisão de fls. 174/175 que fica assim redigido:

"Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento tão somente para afastar a penalidade imposta em virtude da oposição dos embargos de declaração."

Por outro lado, considerando que o caráter procrastinatório dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal não foi reconhecido por esta Relatora, resta claro que, por consequência, a penalidade imposta pelo magistrado de primeiro grau, qual seja, **multa de 1% e indenização de 20% sobre o valor da causa**, também foi afastada.

Por fim, a r. decisão embargada não deixa dúvida acerca da legalidade da multa diária fixada pelo juiz para dar efetividade às decisões judiciais, o que não depende da existência ou não de resistência ao cumprimento da obrigação por parte da embargante.

Assim, verifica-se que a r. decisão está devidamente fundamentada, tendo sido analisadas todas as questões discutidas nos autos.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões argüidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade e contradição.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721Processo: 200700558996 UF: BA Órgão Julgador: Primeira TurmaData da decisão: 18/03/2008 DJ data:10/04/2008 página:1, Relatora Ministra Denise Arruda)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data:21/05/2007 página:557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, ante a inexistência dos alegados vícios, pretende a embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."
(*"Curso de Direito Processual Civil"*, 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por esses fundamentos, **dou parcial provimento aos embargos de declaração tão somente para corrigir o erro material constante no dispositivo da r. decisão embargada.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049411-12.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049411-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : CICERA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.029064-2 9 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 142/143-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de origem

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004322-96.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.004322-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : BBF COML/ LTDA e outros
: GILMAR SUZANA GOMES
: SOLANGE APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : RUBENS NUNES DE MORAES e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 103/123 que, em sede de ação monitória ajuizada pela ora apelante, acolheu parcialmente os embargos e determinou que, a partir do inadimplemento, o débito fosse atualizado com base, exclusivamente, na comissão de permanência, sem qualquer outro acréscimo, "ou seja, inacumulável com correção monetária (Súmula 296/STJ), juros moratórios, TJLP, taxa de rentabilidade e nem com a multa contratual, até o efetivo pagamento."

Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de fls. 128/132, a CEF sustenta a nulidade da r. sentença de primeiro grau, ao fundamento de que os requeridos não se insurgiram contra a incidência de qualquer encargo contratualmente previsto, o que redundou em decisão *extra petita*. No mérito, sustenta a legalidade dos encargos e da atualização, em observância ao "pacta sunt servanda".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão à recorrente.

Com efeito, verifico que os requeridos, em sede de embargos monitórios às fls. 59/62, limitaram-se a sustentar que, por diversas vezes, tentaram quitar o débito em cobro, ofertando diversas propostas de acordos extrajudiciais.

Ressalte-se que a mera alegação de que "protestam taxas e tarifas apresentadas, pois, como se observa, são extremamente impossíveis de serem cumpridas" não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, ainda que se entendesse aplicável ao caso a legislação consumerista.

A propósito, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. DECISÃO CONTRADITÓRIA. INOCORRÊNCIA.

1 - Reconsideração da decisão que conheceu do agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial.

2 - É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas contratuais.

3. Jurisprudência consolidada. Precedentes.

(...)

(STJ, 3ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 836599/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 08.10.2010).

Assim, seria o caso de anular a r. sentença de primeiro grau, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova sentença.

Entretanto, em observância aos princípios da efetividade e da instrumentalidade do processo, que tem por escopo a resolução das controvérsias por meio de uma efetiva prestação jurisdicional, e considerando que o feito encontra-se devidamente instruído, nos termos dos artigos 515 e 516 do CPC, possível a apreciação, por esta Corte, das questões suscitadas e discutidas no processo.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CAUSA MADURA. AFERIÇÃO DE CONDIÇÃO DE JULGAMENTO E REJEIÇÃO DE PRODUÇÃO DE PROVAS IMPERTINENTES PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. ALEGADA OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. APLICAÇÃO DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A reforma processual instituída pela Lei n.º 10.352/2001 passou a autorizar, expressamente, a apreciação do mérito da causa pelo órgão superior, nas hipóteses elencadas pelo artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, verbis: "Art. 515. [...] § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento." Dessa forma, não há violação do duplo grau de jurisdição nem indevida supressão de instância. 2. Também não há reformatio in pejus, pois "o julgamento de meritis que o tribunal fizer nessa oportunidade será o mesmo que faria se houvesse mandado o processo de volta ao primeiro grau, lá ele recebesse sentença, o autor apelasse contra esta e ele, tribunal, afinal voltasse a julgar o mérito. A novidade representada pelo § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil nada mais é do que um atalho, legitimado pela aptidão a acelerar os resultados do processo e desejável sempre que

isso for feito sem prejuízo a qualquer das partes; ela constituiu mais um lance da luta do legislador contra os males do tempo e representa a ruptura com um velho dogma, o do duplo grau de jurisdição, que por sua vez só se legitima quando for capaz de trazer benefícios, não demoras desnecessárias. Por outro lado, se agora as regras são essas e são conhecidas de todo operador do direito, o autor que apelar contra a sentença terminativa fá-lo-á com a consciência do risco que corre; não há infração à garantia constitucional do due process porque as regras do jogo são claras e isso é fator de segurança das partes, capaz de evitar surpresas" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova Era do Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 177/181). 3. "Diante da expressa possibilidade de o julgamento da causa ser feito pelo tribunal que acolher a apelação contra sentença terminativa, é ônus de ambas as partes prequestionar em razões ou contra-razões recursais todos os pontos que depois pretendam levar ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. Eles o farão, do mesmo modo como fariam se a apelação houvesse sido interposta contra uma sentença de mérito. Assim é o sistema posto e não se vislumbra o menor risco de mácula à garantia constitucional do due process of law, porque a lei é do conhecimento geral e a ninguém aproveita a alegação de desconhecê-la, ou de não ter previsto a ocorrência de fatos que ela autoriza (LICC, art. 3º)" (DINAMARCO. *idem*). 4. O julgamento do mérito da causa pelo Tribunal de segundo grau nos termos do artigo 515, § 3º, da Lei de Ritos, não se limita às questões exclusivamente de direito, mas alcança, outrossim, aquelas cuja instrução probatória esteja completa ou seja desnecessária, de acordo com a convicção do julgador. É o que se convencionou chamar de "causa madura", ou seja, pronta para julgamento, à semelhança do que ocorre com o julgamento antecipado da lide. Assim, diante da conclusão do Tribunal a quo de que a causa possuía condições de julgamento e que eventual pedido de produção de prova testemunhal era impertinente, não é possível a este Superior rever tais conclusões, sob pena de reapreciação do contexto fático-probatório, delineado pelas instâncias de origem, o que é vedado em sede de recurso especial. 5. Agravo improvido." (STJ, 4ª Turma, AGA 200700432619, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 22/10/2007, p. 297).

Os embargos à monitoria opostos pelos recorridos às fls. 59/62 limitam-se a alegar que sempre pretenderam quitar o débito em cobro, o que não foi possível em decorrência de fatores alheios a sua vontade.

Não esclarecem os Embargantes quais os encargos ou indexadores que pretendem ver revisados, bem como não impugnam especificamente as taxas ou tarifas que entende serem abusivas, razão pela qual não compete ao magistrado analisar o contrato em sua totalidade, buscando possíveis ilegalidades.

Nos termos da legislação processual civil, o pedido deve ser certo e determinado e, somente quando da análise do pedido, deve o julgador, incidentalmente, reconhecer de ofício abusividades.

Sobre o tema, já pacificou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendimento de que: "Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas" (Súmula 381).

Assim, não atendidos os requisitos legais, de rigor a declaração de inépcia da petição inicial dos embargos à monitoria. Confira-se, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. MANIFESTO PROPÓSITO PROTELATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria (Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça). 2. É inepta a petição inicial dos embargos à monitoria se o embargante, impugnando genérica e abstratamente o valor da dívida, cinge-se a requerer a produção de prova pericial para demonstrar a prática de 'juros extorsivos' e a cobrança de 'taxas indevidas'. 3. Proclamada a inépcia da petição inicial dos embargos à monitoria, estes devem ser extintos sem resolução do mérito, restando prejudicada a alegação de cerceamento de defesa. 4. Evidenciado o propósito protelatório do demandado, deve ser confirmada a sentença que reconheceu a litigância de má-fé."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130027585, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 07.12.2007, p. 594);

"AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. INÉPCIA DOS EMBARGOS OPOSTOS PELO DEVEDOR. PREQUESTIONAMENTO. 1. Em face de pedido genérico formulado em embargos monitorios, impossível deduzir o alcance da causa de pedir, razão pela qual, inexistindo pedido certo e determinado os embargos monitorios são ineptos devendo ser indeferidos à luz do art. 295, I, CPC. 2. Solucionada a lide com espeque no direito aplicável, tem-se por afastada a incidência da legislação em confronto, senão pela total abstração, com as adequações de mister, resultando, assim, prequestionada, sem que isso importe sua violação. 3. Agravo improvido."

(TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 00001775920084047105, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 12.05.2010).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a r. sentença de primeiro grau e, DE OFÍCIO, com fulcro no art. 515, §3º, do mesmo Diploma, INDEFIRO a petição dos embargos à monitoria, em razão de sua inépcia, e constituo de pleno direito o título executivo judicial, consoante disposto no art. 1102-C, do CPC.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015528-10.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015528-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PARTWORK ASSOCIADOS CONSULTORIA CONTABIL FISCAL E FINANCEIRA
LTDA e outro
ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO DA SILVA JUNIOR e outro
APELANTE : MAURICIO TADEU DE LUCA GONCALVES
ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00155281020084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 223 - Defiro a dilação requerida pelo prazo improrrogável de 30 (trinta) dias. Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021328-19.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.021328-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RITA ELIZABETH SILVA OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
CODINOME : RITA ELIZABETH SILVA
APELANTE : NATANAEL MARCOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando a nulidade da **execução extrajudicial** realizada pela requerida nos termos do Decreto-lei nº 70/66 e, conseqüentemente, de todos os seus atos subseqüentes, sob o fundamento de que o referido diploma legal é inconstitucional e, ainda, que não foram notificados pessoalmente para purgar a mora em face do inadimplemento do contrato de financiamento.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 52.926,12 (fl. 18).

A Caixa Econômica Federal foi citada e apresentou contestação, oportunidade em que rebateu todas as alegações dos autores.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida (fls. 130/131). Contra esta decisão a parte autora interpôs agravo de instrumento, tendo decidido este Tribunal não conhecer de parte do agravo e, na parte conhecida negar-lhe provimento (fls. 208/214).

Na sentença de fls. 218/219v a MM. Juíza *a qua* julgou improcedente o pedido em face da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, bem como porque foram cumpridas as formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial, oportunidade em que aplicou aos autores a penalidade por litigância de má - fé e o condenou ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que sofreu, conforme restar apurado em liquidação por arbitramento, bem como ao pagamento das custas e honorários advocatícios a ser rateado entre os patronos da ré, fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido, observando o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora e, após deduzir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença, bem como a exclusão das penas na litigância de má - fé (fls. 222/238).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: " execução extrajudicial . Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução .

Não assiste razão à parte apelante quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a purgação da mora, uma vez que conforme documentos (fls. 118/122), a ré providenciou a notificação da parte autora, por intermédio do Cartório de Registro de Imóveis de Itapeperica da Serra e, restando infrutífera a tentativa de notificação, providenciou a CEF a notificação por edital, para que os autores purgassem o débito a fim de se evitar a execução extrajudicial, restando cumprida todas as formalidades legais.

Por fim, também deve ser mantida a r. sentença no que diz respeito a **litigância de má - fé**, uma vez que os apelantes alegaram que não haviam sido notificados pessoalmente para purgar a mora, o que não corresponde a realidade, pois a Caixa Econômica Federal procedeu a regular notificação pessoal dos mutuários.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste e. Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024693-81.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024693-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : IVONETE MARIA SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, mutuária do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor, bem como que a ilegalidade da cobrança das taxas de administração, seguro e risco de crédito. Requereu a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo das prestações e do saldo devedor.

A r. sentença de fls. 72/78 **julgou improcedente** o pedido e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apelou a parte autora arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, devido ao julgamento antecipado da lide e por ausência de prova pericial e, no mérito, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 81/102).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, o art. 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.277, de 7/2/2006 com o fim de dar celeridade ao processo, autoriza o magistrado, quando a matéria controvertida for de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de improcedência em outros casos idênticos, proferir imediatamente a sentença dispensando a citação do réu.

No caso dos autos todas as exigências legais do artigo 285-A do Código de Processo Civil estão presentes. O MM. Juiz ressaltou que já se pronunciou a respeito da matéria, e reproduziu o teor da anteriormente prolatada, bem como o entendimento do d. Julgador *a quo* está de acordo com entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. DIREITO DE CRÉDITO. ENERGIA ELÉTRICA. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. RECURSO ESPECIAL N. 1.117.139-RJ, DECIDIDO SOB O REGIME DO ART.

543-C DO CPC. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO E VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. OFENSA AO ART. 285-A DO CPC. NÃO

CONFIGURAÇÃO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A TESE UNIFORMIZADA POR ESTA CORTE.

1. Afasta-se a alegação de violação do artigo 285-a do CPC, tendo em vista que a causa foi julgada de acordo com o entendimento consolidado sobre o tema nesta Corte Superior. Precedente: REsp 984.552/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Dje 25/3/2008.

2. A Primeira Seção, na assentada de 25.11.2009, ao apreciar o Recurso Especial de n. 1.117.139-RJ, sob o regime do artigo 543-C, do CPC, fixou o entendimento segundo o qual, em se tratando de estabelecimentos de natureza comercial, não é possível ao contribuinte se creditar dos valores pagos a título de ICMS sobre a energia elétrica, ainda que tenha sido destinada à produção de alimentos a serem vendidos naquele estabelecimento.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1161425 / RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 13/05/2010)

RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.

2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-a do CPC mas que, em razão do entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 984552 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25/03/2008)]

A apelante alega também, que a sentença é nula em razão do julgamento antecipado da lide, o que impediu a produção de prova pericial.

Não procede também, a preliminar de nulidade, uma vez que não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o **sacre**, já que a matéria é exclusivamente de direito.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARTIGO 620 DO CPC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA **sacre PELO PES. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. PEDIDO ALTERNATIVO DE DEVOLUÇÃO DO MÚTUO PELOS ÍNDICES DO FGTS. DESCABIMENTO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.**

I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa, por prescindir da produção de prova pericial.

(...)

VIII - O Sistema de Amortização Crescente (**sacre**) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual é desnecessária a produção de prova pericial.

(...)

XV - Agravo legal improvido.

(AC 1358580 - Proc. 200561000267891 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 03/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO **sacre PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.**

I - A discussão de validade e correta interpretação das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional é exclusivamente jurídica, assim como aquela em torno da constitucionalidade da execução extrajudicial, dispensando-se a realização de prova pericial.

II - Agravo desprovido.

(AG 292633 - Proc. 200703000150488 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 11/10/2007)

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. **sacre. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. LIMITE DE 12% AO ANO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. DECRETO-LEI Nº 70/66. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CDC. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO**

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a desnecessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o **sacre**, já que a matéria é exclusivamente de direito.

(...)

19. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(AC 1248789 - Proc. 200461140046313 - 1ª Turma, Rel. Juiz Conv. Paulo Sarno, DJ 03/11/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. *sacre*. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

(...)

III - Com relação à prova pericial, a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte firmou entendimento no sentido de que é desnecessária a realização nas ações de revisão de contrato de mútuo habitacional que estabelecem o reajustamento do encargo mensal atrelado ao Sistema de Amortização Crescente - *sacre* (caso destes autos). A título de exemplo, confira-se Agravo nº 2006.03.00.075457-2, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior.

(...)

V - Apelação dos autores improvida.

(AC 1271981 - Proc. 200661000258353 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 19/11/2008)

No mais, o contrato objeto da demanda foi celebrado em **28/11/2002** (fl. 41) sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema **sacre** (fl. 26) que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável aos mutuários na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema **sacre** o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA *sacre*. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA *sacre*. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.

II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

III - Tendo sido pactuada cláusula *sacre*, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "*pacta sunt servanda*". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

V - O Sistema de Amortização Crescente (*sacre*), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

2. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - *sacre*, excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.

3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.

4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito.

5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida.

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - *sacre* não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - *sacre*, conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O *sacre* pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º

8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."

Ainda, no que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 450 nos seguintes termos:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do **seguro** obrigatório a ser contratado para acautelar o perecimento do imóvel financiado, agiu bem a MM. Juíza *a qua* ao repelir o pleito a fls. 77 ^v porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer erronia ou abuso na cobrança do prêmio do **seguro** .

Não se verifica também, a ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, visto que há previsão legal para cobrança e elas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e, bem por isso, não possuem o condão de desnaturar os termos do acordo ou conduzir os mutuários à condição de inadimplência.

Desta forma, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento ao recurso com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005440-65.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.005440-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE APARECIDO LOPES FREITAS e outro
: GENI ANDRADE LOPES FREITAS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
No. ORIG. : 00054406520084036114 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes em face da decisão de fls. 333/334, que negou seguimento a apelação interposta em face de sentença (fls. 296/303) que julgou o pedido formulado na ação anulatória de ato jurídico, consubstanciado na execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

A parte autora e a CEF aduzem que há erro material na decisão embargada, pois no relatório constou, erroneamente, que a sentença julgou procedente o pedido inicial e na parte dispositiva, ficou registrada a negativa de seguimento ao recurso interposto pela CEF.

Decido.

Assiste razão às embargantes.

Integrando a decisão anterior, determino que a redação do primeiro e parágrafo e dispositivo da decisão anterior passe a ser a seguinte:

"Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação anulatória de ato jurídico, consubstanciada na execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

(...)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora."

Assim, acolho os embargos de declaração das partes para sanar o erro material apontado, mantendo, no mais, a decisão proferida.

P. I.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010472-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010472-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
INTERESSADO : DONISETTE ZOLLI
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA
: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.015597-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de minha lavra que, com base no artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento por ela interposto.

Alega a embargante que a r. decisão é omissa no tocante à aplicação das regras jurídicas e princípios aplicáveis ao caso em espécie, em especial o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, ou seja, em razão do cerceamento de defesa por inequívoco tratamento desigual entre as partes que fere a garantia da ampla defesa e contraditório por não ter lhe sido dada a oportunidade para manifestar-se sobre os cálculos do juízo.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Com efeito, a decisão monocrática está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões do agravo de instrumento, inclusive no que se refere aos juros remuneratórios e a aplicação da taxa SELIC, de forma que não há o que se falar sobre a falta de oportunidade para manifestar-se em juízo.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade e contradição.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721 Processo: 200700558996 UF: BA Órgão Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 18/03/2008 DJ data: 10/04/2008 página: 1, Relatora Ministra Denise Arruda) "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data: 21/05/2007 página: 557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por esses fundamentos, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019000-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019000-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : ANTONIO GUILHERME RUDGE BASTOS

ADVOGADO : LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.12834-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Antônio Guilherme Rudge Bastos** contra a r. decisão monocrática de fl. 143 que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Afirma o embargante que a decisão é omissa quanto à alegada execução promovida pela embargada dos valores depositados espontaneamente nos autos e sem o devido processo legal.

Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão ao embargante.

Com efeito, a r. decisão está devidamente fundamentada, tendo sido analisada a questão discutida nos autos, qual seja, a impossibilidade da pretensão do agravante que reclama créditos não concedidos em decisão transitada em julgado.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721Processo: 200700558996 UF: BA Órgão Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 18/03/2008 DJ data: 10/04/2008 página: 1, Relatora Ministra Denise Arruda)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data: 21/05/2007 página: 557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreu o alegado vício, pretendendo o embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - ALTERAÇÃO DA PREMISSE FÁTICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA TESE JURÍDICA.

1. Decisão monocrática que analisou a tese abstraída no recurso especial considerando a premissa fática adotada pelo Tribunal a quo, aplicando os precedentes desta Corte sobre a matéria.

2. O prequestionamento do dispositivo legal pode ser explícito ou implícito, a tese jurídica é que deve ser sempre explícita.

3. Inexistência de equívocos quanto à admissibilidade do recurso especial.

4. Agravo regimental improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2º Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 502.632-MG, j. 21/10/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon).

"PROCESSUAL CIVIL, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL.

1 - A matéria suscitada para o efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC.

2 - Embargos rejeitados."

(TRF - Terceira Região - EDAC - Processo: 93030687248 UF: SP Segunda Turma - Data: 23/05/1995 - Documento: TRF300029475 - Fonte DJ Data: 14/06/1995 - Página: 37462 - Relator JUIZ CELIO BENEVIDES)

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040682-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040682-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : MAURICIO ANTONIO QUADRADO
ADVOGADO : JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR
: JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : KJL ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA -EPP e outros
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
PARTE RE' : ANDREA VIDAL MARCHESANI e outros
: RICARDO KOCHEN
: MARIO ROBERTO NALETTO
ADVOGADO : ELISANGELA LIMA DOS SANTOS BORGES
PARTE RE' : MARIO SERGIO LUZ MOREIRA e outros
: ANDRE BARBIERI PERPETUO
: RUNPAR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: RIO GRANDE PARTICIPACOES LTDA

: TUPIGUAES ACADEMIA DE GINASTICA LTDA
: ACADEMIA R P E DE GINASTICA LTDA
: ACADEMIA DE GINASTICA PEQUETITA LTDA
: PARQUE COLINAS DE SAO FRANCISCO E GINASTICA LTDA
: RUNNER MOEMA ESTETICA E GINASTICA LTDA
: W R A FITNESS ACADEMIA DE GINASTICA LTDA
: SQUARE FITNESS EMPREENDIMENTOS LTDA
: PAULISTA FITNESS EMPREENDIMENTOS LTDA
: MORUMBI FITNESS ACADEMIA DE GINASTICA LTDA
: SANTO ANDRE ATLETICA DE GINASTICA LTDA
: ESCOLA DE NATACAO VH FITNESS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.009490-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fl. 1168.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório formulado pelo advogado Joaquim Portes de Cerqueira César, inscrito na OAB/SP n. 72.110-B.

Prazo: 24 (vinte e quatro) horas.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056997-90.1995.4.03.6100/SP
2009.03.99.008181-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JOSEVALDO ASSIS OLIVEIRA e outro
: YVANETE FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

No. ORIG. : 95.00.56997-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Os autores foram condenados ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Às fls. 318/320, os apelantes informam que efetuarão a quitação/renegociação da dívida, razão pela qual requerem a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Observo dos autos que, embora o instrumento de mandato outorgado aos procuradores da parte autora não lhes confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fls. 319/320 foi subscrita também pelos próprios autores, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido, como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 319/320 e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012723-36.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.009931-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN

APELADO : MARIA DE LOURDES RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

No. ORIG. : 98.00.12723-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria de Lourdes Rodrigues e outro contra a decisão de fls. 463/464, que não conheceu do agravo retido e deu provimento à apelação da CEF.

Os embargantes alegam, em síntese, que a decisão é contraditória haja vista que a decisão embargada asseverou que há possibilidade de a parte autora valer-se do direito ao reajustamento das prestações pelo mesmo percentual de seu aumento salarial, desde que efetue a comprovação perante o agente financeiro sem, contudo, observar que a parte autora formulou o referido pedido de revisão das prestações junto ao agente financeiro. Por fim, sustenta que a decisão apreciou matéria diversa do pedido, especificamente quanto ao índice de atualização do saldo devedor.

Breve relatório. Decido.

Não há que se falar em contradição.

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre as interpretações e raciocínios adotados pelo julgador e os argumentos deduzidos pela parte, ou, ainda, em relação a interpretações adotadas sobre o tema por outros órgãos julgadores, nessa linha de entendimento, destarte, não se verificando a ocorrência de contradição na decisão.

O autor sustenta e efetivamente demonstra ter formulado junto ao agente financeiro pedido de revisão do valor de suas prestações.

Todavia, o compulsar dos autos revela que os autores se limitaram a acostar aos autos simples declaração pedido de revisão sem informar os reajustes auferidos pela categoria.

De fato, deve ser demonstrado o valor dos rendimentos sobre os quais incidiu o percentual de reajuste, de molde que ao agente financeiro seja possível calcular, de forma concreta, o *quantum* devido.

Assim, não obstante seja à CEF facultado aplicar o índice de aumento salarial da categoria profissional do devedor, quando conhecido, a cláusula nona subordina a obediência da relação "prestação/renda familiar" à devida comprovação, perante a CEF, dos demonstrativos de rendimentos para possível revisão da prestação (fl. 19).

Destarte, cumpria aos autores pleitearem a devida revisão dos índices, mediante a apresentação da documentação pertinente.

A decisão embargada não é *extra petita*.

A questão em torno do índice aplicável ao reajuste do saldo devedor do contrato firmado pelos ora embargantes foi objeto do pedido, conforme se depreende da leitura da petição inicial, tópico 2.1. fl. 03.

Assim, observo que a decisão não padece de vício algum, sendo indisfarçável o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

Em suma, visa a parte embargante a rediscussão de matéria e a conseqüente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037164-81.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.020095-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELADO : JAIR RICARDO FREIRE e outro

: DENIZE LIMA DE MELLO FREIRE

ADVOGADO : LUIS ANTONIO MEIRELLES e outro

No. ORIG. : 98.00.37164-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 322: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelada, JAIR RICARDO FREIRE e DENIZE LIMA DE MELLO FREIRE, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto a fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002467-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002467-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ELAINE CRISTINA LOPES ANDRADE

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00024674820094036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Elaine Cristina Lopes de Andrade (fls. 246/247), com base no artigo 535, do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que negou seguimento à apelação interposta.

Sustenta a parte autora, ora embargante, que a decisão foi omissa, ao não apreciar a nulidade do procedimento de execução extrajudicial que não observou a necessidade de expedição dos três avisos de cobrança e a não apreciação da ofensa à convenções e tratados internacionais

É o relato do essencial.

DECIDO

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)"

Nos termos da decisão embargada restou demonstrado que a devedora teve conhecimento da dívida e que foi possibilitada a purgação da mora, sendo, destarte, desnecessária a expedição de três avisos de cobrança.

Ademais, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que não há causa bastante a ensejar a anulação da execução extrajudicial realizada.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007518-40.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007518-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : SONIA REGINA MARQUES
ADVOGADO : JOSE VALTIN TORRES e outro
No. ORIG. : 00075184020094036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF a atualizar o saldo da conta vinculada do FGTS titularizada pela parte autora decorrente da aplicação dos índices de junho/87 (18,02%), janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%), maio/90 (5,38) e fevereiro/91 (7%), descontando-se os valores pagos administrativamente. Foi determinado que, em relação aos juros moratórios, prevalecem, em função do princípio da especialidade, as regras de juros e correção monetária previstas para o regime jurídico do FGTS. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990, ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 e prescrição do direito de pleitear a taxa progressiva de juros, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da Lei 5.705/71. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

As preliminares referentes aos juros progressivos não devem ser conhecidas, pois não houve pedido nesse sentido.

Passo ao exame do mérito.

A alegação de ocorrência de prescrição também deve ser rejeitada. Sobre tal ponto já se pronunciaram os Tribunais Regionais Federais, e mesmo esta Corte, bem como o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser tal prazo trintenário como ocorre com a cobrança dos débitos fundiários.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho/87, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

As alegações referentes aos juros progressivos são inócuas, pois não houve pedido nesse sentido.

Os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês, a partir da citação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Posto isso, com base no art. 557, 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para excluir da condenação os índices referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91 e fixar os juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação. Fixo os honorários advocatícios nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014399-33.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014399-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CARLOS EDUARDO MOREIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00143993320094036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Carlos Eduardo Moreira contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, bem como, a declaração de anulação da consolidação da propriedade do imóvel objeto da lide.

O autor afirma que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viu-se impossibilitado de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco logrou êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustenta em síntese que: a) seja excluído o seguro (configura-se como a chamada "venda casada") ou a livre contratação de novo seguro com outra seguradora; b) seja excluída a cobrança da taxa operacional mensal; c) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; d) seja declarada nula a cláusula décima primeira que prevê saldo residual de responsabilidade do mutuário; e) seja afastada a capitalização de juros (anatocismo) do presente contrato; f) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; g) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, bem como a consolidação da propriedade em nome do agente financeiro, pois atenta contra os princípios constitucionais consagrados no artigo 5º, XXII, XXIII, XXXII, XXXV, XXXVII, LIII, LIV e LV, e artigo 6º da Constituição Federal; h) seja aplicada o procedimento disposto no artigo 620 do CPC em substituição das disposições da Lei 9.514/97; i) seja reconhecida a falta de liquidez, certeza e exigibilidade dos valores contidos na execução administrativa; j) o nome do autor não seja inscrito nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito; l) os valores pagos a maior sejam restituídos em dobro; m) as parcelas em aberto sejam compensadas com o crédito apurado; n) seja possível a contratação de um novo acessório (seguro) em outra seguradora; o) seja limitada a cobrança da taxa de juros de 10% (dez por cento) ao ano de forma linear; p) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; q) seja afastado o anatocismo do sistema SAC e r) seja declarada a nulidade da cláusula mandato, tendo em vista sua manifesta abusividade.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido, concedido ao autor o benefício da justiça gratuita e determinado o apensamento da medida cautelar nº 2009.61.00.012729-6 a presente ação (fls.67/68).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, suscitou a ausência dos requisitos para a concessão da tutela antecipada aos autores, a carência de ação dos autores em razão da propriedade consolidada em nome da ré em 09/02/2.009 e requerendo o indeferimento da inicial e a impossibilidade jurídica do pedido pela ausência de condições da ação. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 79/175.

O autor interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela às fls. 176/187, que foi negado seguimento (fls. 327).

Sobreveio sentença, **julgou improcedente o pedido de anulação da consolidação da propriedade do imóvel**, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e, com relação aos demais pedidos, **julgou extinto o feito sem julgamento do mérito**, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Quanto à medida cautelar, **julgou improcedentes os pedidos**, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, observado o artigo 11, §2º da Lei 1.060/50.

A parte autora interpôs Embargos de Declaração para sanar omissão que entende existir na prolação da sentença às fls. 291/292, que foram rejeitados (fls. 294).

O autor apela. Argumenta que: a) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; b) seja aplicada a teoria da imprevisão; c) seja limitada a cobrança da taxa de juros de 10% (dez por cento) ao ano de forma linear e a exclusão dos juros efetivos; d) seja afastada a capitalização de juros do contrato em questão; e) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; f) seja declarada nula a cláusula contratual que determina que eventual resíduo seja de responsabilidade do apelante; g) seja excluído o seguro (configura-se como a chamada "venda casada") ou a livre contratação de novo seguro com outra seguradora; h) os valores pagos a maior sejam restituídos em dobro; i) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, bem como a consolidação da propriedade em nome do agente financeiro com lastro na Lei nº 9.514/97, pois atenta contra os princípios constitucionais consagrados no artigo 5º, XXII, XXIII,

XXXII, XXXV, XXXVII, LIII, LIV e LV, e artigo 6º da Constituição Federal; j) seja reconhecido o conflito entre a Lei nº 9.514/97 e o artigo 620 do Código de Processo Civil; l) seja reconhecida a falta de liquidez, certeza e exigibilidade dos valores contidos na execução administrativa; m) seja declarada a nulidade da cláusula mandato, tendo em vista sua manifesta abusividade; n) o nome do autor não seja inscrito nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Da alienação fiduciária, na forma da Lei n. 9.514/97

O contrato de financiamento firmado pelas partes revela que o imóvel descrito na petição inicial foi alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97, que dispõe sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel.

Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

A Primeira Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim vem reiteradamente decidindo:

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA COM O ESCOPO DE SUSTAR OS EFEITOS DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97 - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Contrato de mútuo firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97. 2. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade (precedentes do TRF-3). 3. Quanto à inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 415232, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 318)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. 1. (...) 5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais. 6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514/97 que dispõe:

É assegurada ao fiduciário, seu cessionário ou sucessores, inclusive o adquirente do imóvel por força do público leilão de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 27, a reintegração na posse do imóvel, que será concedida liminarmente, para desocupação em sessenta dias, desde que comprovada, na forma do disposto no art. 26, a consolidação da propriedade em seu nome.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/73 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo art. 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nesse sentido:

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514/87. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel ; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora. 2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/97. 3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/87. 4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (TRF 3ª Região, AI n. 2008.03.00.035305-7, Relator: Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJF3 CJ2 02/03/2009, pg. 441).

Da inaplicabilidade do artigo 620 do Código de Processo Civil

O dispositivo processual suscitado pelo autor refere-se ao processo de execução judicial e, portanto, não há como ser aplicado no procedimento determinado pela Lei nº 9.514/97, que prevê a consolidação da propriedade do bem imóvel em favor do credor fiduciário bem como sua alienação por procedimento extrajudicial.

As partes pactuaram expressamente que, em caso de inadimplemento do devedor, seria utilizado o procedimento da Lei 9.514/97, que constitui norma especial em relação ao art. 620 do Código de Processo Civil.

A controvérsia é solucionada pelo princípio da especialidade, o qual também fundamenta a ausência de derrogação do Decreto-lei 70/66 pelo mesmo dispositivo da lei processual civil.

Nesse sentido, os julgados deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SACRE. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. TABELA "PRICE".

DECRETO-LEI Nº 70/66. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. LIMITE DE 12% AO ANO. COMPENSAÇÃO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME NO CADIN. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. (...) 6. O contrato contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento. 7. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 8. Dada a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, não prospera a tese de que o artigo 620 do CPC revogou os dizeres do referido diploma normativo. 9. O Agente Fiduciário é escolhido dentre as instituições financeiras credenciadas junto ao Banco Central do Brasil. (...) Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1338755, 1ª Turma, Rel. Juiz Convocado PAULO SARNO, j. 14/10/2008, DJF3 DATA:03/11/2008)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OPÇÃO MAIS GRAVOSA AO DEVEDOR - CPC, ART. 20. 1. As razões da embargante demonstram ter havido omissão no acórdão quanto à apreciação do Decreto Lei 70/66 frente aos artigos 620, 741 e 745 do Código de Processo Civil e Código de Defesa do Consumidor. 2. A opção ou não pela execução extrajudicial do imóvel, caso o mutuário não pague as prestações no vencimento, fica a cargo do credor, conforme dispõe o próprio artigo 1º da Lei 5.741/71. A opção pelo procedimento extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 foi exercida no contrato de financiamento firmado. 3. O artigo 620 do Código de Processo Civil refere-se à execução em processo judicial instaurado, com disposição para que o juiz, na qualidade de presidente do processo, ordene o modo pelo qual ela deva prosseguir. Desta forma, não incide este mandamento sobre disposições contratuais, que se submetem à normas de direito material. (...) 5. Embargos conhecidos e parcialmente providos. (TRF 3ª Região, AC - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 225300, 1ª Turma, Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 13/03/2007, DJU DATA:10/04/2007 p. 167)

Da liquidez do título objeto da execução extrajudicial

Diante do inadimplemento dos autores e de sua inércia quando intimados para purgar a mora, a propriedade fiduciária foi consolidada nos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, legitimando o credor a promover a venda extrajudicial do imóvel.

Ao contrário do alegado pelo autor, há um débito líquido e certo a ser cobrado na execução extrajudicial, o qual independe de ação de conhecimento para ser reconhecido, já que decorre diretamente do descumprimento de normas contratuais.

O contrato celebrado entre as partes constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, sendo que a fixação do valor depende de mera operação aritmética.

Trata-se de instrumento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas, conforme se verifica dos autos (fls. 32/46).

Mesmo sendo autorizada a discussão das cláusulas contratuais, ela não retira a liquidez do título, pois, se tal tese fosse admitida, nenhum contrato constituiria título executivo.

Por isso que o § 1º do artigo 585 do CPC preceitua que o mero ajuizamento de ação questionando a evolução do débito e a regularidade da execução extrajudicial não inibe o prosseguimento desta.

Quando houver dependência de fatos novos ou de arbitramento, estará presente a iliquidez do título, porém, isto não ocorre neste caso, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido eram conhecidos.

No sentido do reconhecimento da liquidez do título objeto da execução extrajudicial situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - SFH - EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - RECONHECIMENTO DE ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL - MANUTENÇÃO DA LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO AO MONTANTE REMANESCENTE - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. Os elementos existentes nos autos noticiam que a Corte de origem entendeu que o reconhecimento do excesso de execução decorrente de abusividade de cláusula contratual não retira a liquidez do título executivo extrajudicial, sendo possível o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente. Verifica-se que o acórdão recorrido, de fato, está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que se manifesta no sentido de que o reconhecimento de ilegalidade de cláusulas do contrato executado, não torna ilíquido o título, ensejando, apenas, o ajustamento do valor da execução ao montante subsistente. (STJ, AgRg no Ag 1243689 / DF, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 16/11/2010)

Processual civil. Execução de título extrajudicial. Ação revisional julgada procedente. Liquidez do título que embasou a execução. - Não retira a liquidez do título, possível julgamento de ação revisional do contrato originário, demandando-se, apenas, adequação da execução ao montante apurado na ação revisional. Recurso especial parcialmente provido. (REsp nº 593.220/RS, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 21.2.2005)
PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - OFENSA AOS ARTS. 265, IV, "A", E 585, § 1º, DO CPC - SÚMULA 211/STJ - EXECUÇÃO - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM AÇÃO REVISIONAL - LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO. [...] 2 - Esta Corte Superior tem decidido que o julgamento de ação revisional não retira a liquidez do título executado (contrato), não impedindo, portanto, a sua execução. Com efeito, o fato de ter sido determinada a revisão do contrato objeto da ação executiva não retira sua liquidez, não acarretando a extinção do feito. Necessário apenas a adequação da execução às modificações impostas pela ação revisional (REsp nº 569.937/RS, Rel. Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ de 25.9.2006).

Da ausência de ilegalidade da cláusula mandato

Não vislumbro qualquer ilegalidade ou abuso na cláusula mandato prevista no contrato celebrado entre as partes.

Os poderes concedidos ao agente financeiro visam a resguardar a garantia do mútuo habitacional, facilitando o exercício de um direito que lhe é legalmente consagrado.

Nesse sentido a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 9.514/97 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - REDISSCUSSÃO DA DÍVIDA - DESCABIMENTO. I - omissis. II - omissis. III - omissis. IV - A cláusula mandato prevista contratualmente, outorga à CEF a alienação do imóvel, em caráter fiduciário, em garantia do pagamento da dívida decorrente do financiamento, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora-fiduciária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor. V - omissis. VI - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI 201003000244858, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 14.12.10, DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 127)

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. TAXA REFERENCIAL - TR. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. IPC 1990. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. CDC. TABELA PRICE. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA DE JUROS EFETIVA. CLÁUSULA MANDATO. INSUFICIÊNCIA DE DEPÓSITOS. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. omissis. 5. omissis. 6. omissis. 7. omissis. 8. É válida a cláusula mandato prevista no contrato de mútuo, quando não demonstrado nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, bem como a existência de eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé. 9. omissis. 10. omissis. 11. Apelação da CEF parcialmente provida para julgar legal o uso do IPC de março de 1990 no reajuste do saldo devedor e declarar legítima a cláusula trigésima quarta do contrato

de mútuo". (TRF 1ª Região, AC 199936000079858, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. SELENE MARIA DE ALMEIDA, j. 16.06.2010, e-DJFI DATA:09/07/2010 PAGINA:94)

Da inclusão do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito - SPC - SERASA - CADIN

Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição do nome do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. I - Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas. II - Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos. III - É permitida a capitalização anual dos juros nos contratos bancários. IV - Conforme orientação da Segunda Seção deste Tribunal, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado. Agravo improvido. STJ - AgRg no Resp 788.262/RS - Rel.Min. Sidnei Beneti - Dje 07/05/2008

Do pedido de revisão das cláusulas do contrato de mútuo

Verifico que houve a consolidação da propriedade do imóvel objeto do contrato celebrado entre as partes em nome da ré, conforme certidão de matrícula do imóvel juntada aos autos (fls. 174).

Consolidada a propriedade do bem imóvel em favor da credora, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BEM IMÓVEL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REVISÃO. FALTA DE INTERESSE. RECURSO IMPROVIDO. I - A ação de revisão de contrato de mútuo foi proposta pelos devedores após a consolidação da propriedade em favor da credora Caixa Econômica Federal - CEF, após procedimento instituído pela Lei nº 9.514/97. II - A r. decisão recorrida fez menção a julgados do Superior Tribunal de Justiça e de Turmas que compõem este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o que permite a aplicação do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. III - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI 201003000235973, Rel. Juíza Fed. Convoc. RENATA LOTUFO, J. 01.02.11, DJF3 CJI DATA:10/02/2011 PÁGINA: 150).

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ART. 26, CAPUT, DA LEI 9.514/97. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Concluída a execução extrajudicial com a arrematação do imóvel e consolidada a propriedade em nome da instituição financeira, com fundamento no art. 26, caput, da Lei nº 9.514/97, registrada em cartório civil de registro de imóveis, não subsiste o interesse processual do(s) mutuário(s) em ajuizar na ação em que se busca a revisão de cláusulas do contrato de mútuo hipotecário. 2. Na hipótese dos autos, tendo a propriedade do imóvel sido consolidada em 22.04.2004, conforme documento de fls. 311/312, correta a sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse, em face da perda do objeto. 3. Apelação da parte autora desprovida. (TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200435000101150, Rel. Juiz Fed. Convoc. CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO, j. 16.10.2009, e-DJFI DATA:09/11/2009 PAGINA:216).

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015737-42.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANA PAULA HERGOVIC

ADVOGADO : ALCINDO DE SORDI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

No. ORIG. : 00157374220094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da r. decisão de fl. 113/115, a qual tem o seguinte teor:

"DECIDO.

Inicialmente, deixo anotado que conheço apenas parcialmente do recurso de apelação interposto, uma vez que o apelante não se ateve à discussão travada em primeiro grau de jurisdição, desbordando dos limites fixados pelos seus pedidos deduzidos nos embargos no que tange à incidência da comissão de permanência. Isto porque não é dado às partes inovarem a discussão, travada em juízo, em sede recursal, pois isto fatalmente suprimiria a apreciação da matéria pelo juízo de primeiro grau, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

No mais, verifico que a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 10/14, acompanhado do demonstrativo de débito de fl. 20/25).

Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato.

Constata-se, ainda, que a Caixa Econômica Federal possui um contrato devidamente assinado pelas partes e por duas testemunhas, mas é certo que o instrumento não é provido de liquidez, certeza e exigibilidade, requisitos exigidos pelo artigo 586 do Código de Processo Civil para que o documento configure título executivo.

Discutia-se, para os contratos de abertura de crédito em conta corrente, se tal ajuste serviria ou não de título executivo. Atualmente a questão está pacificada pela Súmula nº 233 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 233: "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo."

Deve-se entender, portanto, que esse mesmo contrato (para cuja formação o correntista colaborou, é óbvio) acompanhado de cálculo aparentemente idôneo do montante da dívida em pecúnia, deve servir como "prova escrita" que dá supedâneo à ação monitória.

Nesse sentido é a Súmula nº 247 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 247: "O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".

Portanto, rejeito a matéria preliminar.

No que tange aos juros o que se vê dos autos é que o contrato de crédito foi firmado pelas partes em 16 de outubro de 2008 e os juros foram pactuados, pelo que há possibilidade de se proceder à capitalização mensal dos juros uma vez que contrato foi celebrado posteriormente a 31 de março de 2000, data de publicação da Medida Provisória nº 1.963/2000 e ocorreu a pactuação expressa da taxa de juros.

Neste sentido, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito:

DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ.

1. É permitida a capitalização mensal dos juros nos contratos bancários firmados após a vigência da MP n. 1963/17-2000.

2. (...)

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 953.785/DF, ReI. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJ 26.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Nas operações realizadas pelas instituições financeiras permite-se a capitalização dos juros na periodicidade mensal quando pactuada, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00). No caso em apreço, contudo, tendo o acórdão reconhecido que as partes nada pactuaram, não há como acolher a pretensão do Banco recorrente, ante o óbice das Súmulas 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça.

II - No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas STJ/30 e 296). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp 712.801/RS, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do AgRg no REsp 706.638/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrigli, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato convencionada pelas partes (Súmula 294/STJ).

III - (...)

(AgRg no REsp 966.476/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2008, DJ 07.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

A capitalização dos juros é admissível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize. Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-lei 167/67 e Decreto-lei 413/69), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória 1.963-17 (31/03/2000). Nesse sentido, são vários os precedentes, como: REsp 515.805/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 27/09/2004; AGA 494.735/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; DJ de 02/08/2004;

REsp 602.068/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 21/03/2005, este último, da colenda Segunda Seção. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 979.224/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15,04.2008; DJ 07,05,2D08 p, 1)

Destarte, não se vislumbra argumentos na apelação capazes de infirmar a r. sentença.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação, nos termos preconizados pelo artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int." (negritei)

Aduz a embargante a ocorrência de omissão e contradição, tendo em vista a ocorrência de *cerceamento de defesa*, ocasionado pela não realização de prova pericial contábil, a qual seria indispensável para o deslinde da causa. Assim, requer seja a r. decisão anulada. Destaca, ao final, o caráter prequestionador dos presentes embargos de declaração (fls. 116/124).

DECIDO.

Inicialmente, verifico que são possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), **sendo incabível o recurso** (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Ademais, a questão afeta a necessidade da produção de prova pericial **foi tratada de forma clara e precisa na decisão embargada**, ficando evidente que a embargante **se insurge contra o mérito da decisão**, desvirtuando a natureza do presente recurso.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, conheço dos presentes embargos de declaração e nego-lhes seguimento.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017850-66.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017850-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ERICA MARTINS BERNACKI
ADVOGADO : SYLVIO TEIXEIRA
: CARLOS ALBERTO PIMENTA
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00178506620094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

À fl. 57, a apelante requer a desistência do recurso interposto.

Isto posto, homologo o pedido de desistência formulado para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004958-68.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.004958-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
APELADO : EDSON ALVES DE OLIVEIRA espolio
ADVOGADO : JORGE NARCISO BRASIL e outro
REPRESENTANTE : NILDA NERIS BATISTA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00049586820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, que julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, por ausência de citação.

À fl. 67, a apelante requer a desistência do recurso.

Isto posto, homologo o pedido de desistência formulado para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000913-09.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000913-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MAURICIO HENRIQUE ALVES e outro
: MAURA REGINA SENNA RODRIGUES
ADVOGADO : SIMONE TAVARES SOARES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : VICTORIANO FRIAS CEZAR
ADVOGADO : ULISSES MONTEIRO TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00009130920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Mauricio Henrique Alves e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a declaração de nulidade de leilão extrajudicial do imóvel do contrato firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais. Assim sendo, o imóvel foi levado a leilão e houve arrematação.

Alegam ainda que adquiriram o imóvel em subrogação ao contrato de mútuo com obrigações e hipoteca realizado entre Geraldo Ajudarte e esposa e a ora requerida Caixa Econômica Federal, constituindo-se como "gaveteiros".

Sustentam em síntese que: a) seja declarado nulo o leilão extrajudicial realizado do imóvel financiado e b) seja aplicado o disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido em parte para determinar a expedição de mandado de manutenção de posse relativamente ao imóvel descrito nos autos mediante a comprovação do depósito integral e em dinheiro, em conta bancária à disposição deste juízo, do valor da arrematação e foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls.104/106).

Determinou-se a inclusão no polo passivo do presente feito como litisconsorte passivo necessário o Sr. Victoriano Frias Cezar à fl. 140.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, suscitou sua ilegitimidade passiva "ad causam", a legitimidade passiva "ad causam" da EMGEA, o reconhecimento do ato jurídico perfeito referente à arrematação do imóvel em 06/01/2009 pelo Sr. Victoriano, a ilegitimidade ativa "ad causam" dos autores Sr. Mauricio e Sra. Maura, o litisconsórcio necessário do arrematante do imóvel - Sr. Victoriano e o litisconsórcio passivo necessário do agente fiduciário. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 153/232.

O réu Victoriano Frias Cezar também apresentou contestação (fls. 266/275).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão de que trata a Lei nº 1.060/50.

Os autores apelam. Argumentam que o imóvel foi arrematado por preço vil, tendo em vista que o valor de mercado (valor da avaliação) R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais), contudo a propriedade foi adquirida por apenas R\$ 40.530,00 (quarenta mil e quinhentos e trinta reais), o que importa que seja declarada a nulidade do leilão extrajudicial do imóvel.

Com contrarrazões de ambos os réus, que pugnam pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Da ilegitimidade ativa dos cessionários do "contrato de gaveta"

No caso dos autos, a parte autora da ação é cessionária do contrato de financiamento de imóvel, cessão essa celebrada sem a anuência da ré, credora hipotecária, assim denominado "contrato de gaveta".

Observo que o artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 autoriza a regularização das transferências no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financeira, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25.10.1996, *in verbis*:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

Com efeito, os mutuários originários, GERALDO AJUDARTE e IGNES ROSSETTI AJUDARTE, cederam os direitos relativos ao contrato para MAURÍCIO HENRIQUE ALVES e MAURA REGINA SENNA RODRIGUES, conforme instrumento particular de compromisso de venda e compra de fls. 20/22, que foi celebrado em 07.12.2004. Considerando que a parte autora celebrou o denominado "contrato de gaveta" posteriormente à 25.10.1996, desrespeita as determinações do supra citado dispositivo legal, pelo que a anuência do agente financeiro é indispensável para tais contratos, sendo imprescindível apenas com relação àqueles celebrados após referida data. Portanto, não reconheço sua legitimidade ativa para discutir cláusulas contratuais e requerer a anulação do leilão extrajudicial do imóvel objeto do contrato de financiamento habitacional. Nesse sentido pacificou-se, recentemente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, instância máxima para questões infraconstitucionais:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA 7/STJ. 1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas. 2. Afigura-se inviável examinar, em sede de recurso especial, questão atinente à legitimidade de o cessionário questionar financiamento imobiliário regido pelo SFH - sobretudo em sede de antecipação de tutela -, se, para tanto, faz-se necessária a incursão no contexto fático-probatório em que se desenvolveu a controvérsia. 3. Recurso especial não-conhecido. STJ, 2ª Turma, REsp 565445/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05/12/2006, DJ 07/02/2007 p. 280

Pelo exposto, de ofício, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI e § 3º, e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, restando **prejudicado o julgamento do recurso de apelação**. Condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observada a suspensão de que trata o artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00069 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0005626-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005626-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : ROCI ALVES MIRANDA
ADVOGADO : ANTONIO DIAS PEREIRA
INTERESSADO : LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : JOSE OSONAN JORGE MEIRELES e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
INTERESSADO : JOSE FERNANDO CURY e outro
: MARIA CECILIA D'AMELIO CURY espolio
: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00069909419954036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROCI ALVES MIRANDA contra a decisão de minha lavra que, com base no artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento por irregularidade formal.

Alega o embargante que a r. decisão é omissa por ter deixado de mencionar qual a peça necessária e correta à compreensão do incidente.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão ao embargante.

Com efeito, a decisão monocrática está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões do agravo de instrumento, inclusive no que se refere à peça inexistente nos autos, de natureza facultativa, porém essencial ao deslinde da questão.

Ou seja, a decisão foi clara e explícita, nestes termos: "a despeito da regular instrução do recurso com os documentos reputados obrigatórios, a não apresentação de cópia da decisão de fls. 560-563, referida na decisão agravada e onde se encontram os fundamentos do ato ora impugnado, impede a correta apreciação da controvérsia."(grifo nosso)

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade e contradição.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721Processo: 200700558996 UF: BA Órgão Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 18/03/2008 DJ data: 10/04/2008 página: 1, Relatora Ministra Denise Arruda)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA -

AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processos: 200501206664 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data: 21/05/2007 página: 557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma do r. *decisum*, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por esses fundamentos, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010972-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010972-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
AGRAVADO : FRANCISLENE CORDEIRO CUNHA
ADVOGADO : ANDRESA MATEUS DA SILVA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067412120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 43/45-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Comunique-se o D. Juízo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017689-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro
AGRAVADO : JOSE TOURINO FRANCO JUNIOR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ERICSON CRIVELLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198816420064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida em fase de execução de sentença nos autos da ação ordinária nº 0019881-64.2006.403.6100, em trâmite perante a 19ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que acolheu a manifestação de fls. 173/175 da parte autora e determinou à ora agravante que comprove o integral cumprimento da obrigação de fazer no tocante à aplicação da taxa de juros progressivos à conta vinculada do autor.

Sustenta, em síntese, a preclusão da questão relativa ao ônus da apresentação dos extratos fundiários, sob o argumento de que o agravado não interpôs recurso das decisões anteriores, que lhe concederam prazo para a juntada de referidos documentos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à agravante.

Estabelece o art. 473 do Código de Processo Civil:

"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão."

Nesse passo, conceitua-se preclusão como a perda de uma faculdade processual em razão do decurso do tempo (preclusão temporal), da prática de ato incompatível com essa faculdade (preclusão lógica) ou do seu efetivo exercício (preclusão consumativa).

Todavia, no presente caso, tanto a decisão que concedeu prazo para a parte autora juntar aos autos os extratos fundiários, quanto as posteriores, que dilataram referido prazo (portanto, não há que se falar em preclusão temporal), não lhe imputaram o ônus pela apresentação dos extratos fundiários; tampouco pode-se entender o pedido do exequente de dilação de prazo para promover diligências no sentido de obter os referidos extratos como prática de ato incompatível com sua faculdade processual de requerer a apresentação dos documentos pela parte contrária, uma vez que tal conduta revela apenas boa vontade no empreendimento de esforços na busca por tais documentos.

Na verdade, a apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS é ônus da própria agravante, na medida em que detém os meios necessários para sua obtenção, conforme pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. ENCARGO DA CEF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. LEGALIDADE. VALOR DA MULTA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. - A jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento no sentido da responsabilidade da CEF, como gestora do FGTS, pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, inclusive em período anterior à vigência da Lei 8.036/90. - Pacífico o entendimento dessa Corte sobre a possibilidade de aplicação de multa cominatória em sede de execução, ex officio ou a requerimento da parte, no caso de descumprimento de obrigação de fazer. - A discussão sobre o valor da multa implica reexame de matéria fático-probatória, hipótese que atrai a aplicação da Súmula 07/STJ. - Recurso não conhecido.(RESP 200400640712, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/05/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOMPOSIÇÃO DE CONTAS DO FGTS. CUMPRIMENTO OBRIGAÇÃO. EXECUÇÃO DE MULTA DIÁRIA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS. ÔNUS DA CEF. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Trata-se de cumprimento forçado de obrigação de recompor os saldos de contas vinculadas do FGTS reconhecida em título judicial. 2. A agravante (CEF) alega não dispor de informações necessárias à efetivação do julgado em relação aos autores EDINALDO FRANCISCO DA SILVA e JOSÉ MARQUES DA SILVA, visto que "embora os bancos depositários tenham sido oficiados, o fato é que até a presente data a CEF não recebeu quaisquer informações dos referidos bancos referentes aos co-autores ali elencados". 3. "A responsabilidade pela exibição dos extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS é, por força da interpretação sistemática do art. 7º, I, da Lei n.º 8.036/90 c/c os arts. 23 e 24 do Decreto n.º 99.684/90 e art. 10 da Lei Complementar n.º 110/01, da CEF, inclusive em relação ao período anterior à centralização" (AgRg no REsp 631.993/AL, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 13/12/2004). 4. "A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS constitui ônus da CEF, porquanto gestora do fundo, inclusive no período anterior à vigência da Lei 8.036/90, tendo a prerrogativa de exigir dos bancos depositários tais extratos e, na hipótese de recusa, formular requerimento em juízo para que os responsáveis sejam impelidos a apresentar tais documentos" (EDcl no REsp 853.219/AL, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 10/12/2007). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.(AG 200501000120706, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, 26/03/2010)

Dessa forma, não vislumbro a alegada ocorrência de preclusão.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso I c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022635-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022635-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
AGRAVADO : ACHAZ SEBASTIAO DE SOUZA e outros
: CLARICE RODRIGUES RAMIREZ
: CARLOS ALBERTO DA CONCEICAO
: DIRCE CORDEIRO D ANGIOLELLO
: EMMANOEL JOSE DOS SANTOS
: JOAO BAPTISTA ALVES
: JANUARIO BONANI NETO
: MANUEL VIEIRA GARCIA
: SONIA REGINA ANNUNCIATO PEREIRA
: VALDEMAR VITAL
ADVOGADO : VENICIO LAIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089424019974036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida em fase de cumprimento de sentença nos autos da ação de rito ordinário nº 0008942-40.1997.403.6100, em trâmite perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de expedição de mandado de penhora referente à parte controversa da verba honorária, para que se inicie o prazo para o oferecimento da impugnação.

Alega a agravante, em síntese, que sua área técnica do FGTS considerou excessivo o valor cobrado pelos exequentes a título de verba honorária, razão pela qual efetuou, no prazo legal e conforme as disposições atinentes ao FGTS, dois depósitos: um judicial, relativo ao valor incontroverso, e outro administrativo, em conta vinculada ao FGTS, referente à parte controversa, nos termos do disposto no art. 29-D da Lei nº 8.036/90.

É o relatório.

Aplico a regra do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifico que a agravante, intimada a efetuar o pagamento do montante dos honorários sucumbenciais, na forma do art. 475-J do Código de Processo Civil, realizou dois depósitos: um judicial, relativo à parte incontroversa, no valor de R\$ 1.482,40, e outro administrativo, referente à parte controversa da cobrança, no valor de 1.799,21, requerendo a penhora deste a fim de ensejar a apresentação de impugnação.

O MM. Juiz *a quo*, por sua vez, indeferiu o pedido da Caixa Econômica Federal sob o argumento de que os valores discutidos referem-se ao pagamento de honorários de advogado, sendo descabido, por essa razão, o depósito em conta vinculada ao FGTS.

Assiste razão em parte à agravante.

Com efeito, estabelece o art. 29-D da Lei nº 8.036/90, que:

"Art. 29-D. A penhora em dinheiro, na execução fundada em título judicial em que se determine crédito complementar de saldo de conta vinculada do FGTS, será feita mediante depósito de recursos do Fundo em conta vinculada em nome do exequente, à disposição do juízo."

Depreende-se da leitura do dispositivo legal acima transcrito que a penhora dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS em nome do exequente é cabível na execução específica dos créditos dos complementos de atualização monetária dos depósitos fundiários.

Os honorários sucumbenciais, por sua vez, pertencem ao advogado e podem ser executados de forma autônoma ou nos mesmos autos da ação em que tenha atuado, se assim lhe convier (Lei nº 8.906/94, arts. 23 e 24, §1º), consequentemente, a essa verba não se aplica o referido art. 29-D da Lei nº 8.036/90.

Sendo assim, de fato, mostra-se inapropriado o depósito do montante controverso relativo aos honorários de advogado em conta vinculada ao FGTS em nome do exequente.

Por outro lado, não se pode negar à agravante o direito de impugnar o valor cobrado pela parte exequente a título de verba honorária, sob pena de cerceamento de defesa.

Nesse passo, entendo razoável a conversão do depósito administrativo em judicial, concedendo-se prazo à executada, ora agravante, para eventual impugnação do valor cobrado a título de honorários de advogado, a fim de se preservar seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento para converter o depósito administrativo em judicial e concedo à agravante o prazo de 15 (quinze) dias para oferecer impugnação à cobrança.

Observadas as formalidade legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023606-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023606-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MILTON DE SOUZA MACHADO e outros
: MARIA VIRTUDE MORENO RODRIGUES
: MARIA ANTONIETA GALUCHI
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
CODINOME : MARIA ANTONIETA GALUCHI PAPANDREA
AGRAVANTE : MARIA CELIA TAMANINI AGUENA
: MAURO TUYOSHI KAWAMURA
: MARCIA KAZUMI FURUSHIMA
: MARCOS BACO
: MERCIA SANDRA LOURENCO MACAGNANI
: MARLY MADALENA JACOB DE ALMEIDA
: MARCIA LUZIA MILAN
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00082196019934036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MILTON DE SOUZA MACHADO e outros, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida em fase de cumprimento de sentença nos autos da ação de rito ordinário nº 0008219-60.1993.403.6100, em trâmite perante a 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que acolheu em parte a impugnação da parte autora e concedeu o prazo de 10 (dez) dias para a Caixa Econômica Federal informar se depositou os juros de mora.

Alegam, em síntese, que a decisão transitada em julgado determinou a aplicação do Provimento n. 24/97 da Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região na atualização monetária das diferenças devidas, todavia a Caixa Econômica Federal não utilizou os critérios ali previstos na elaboração dos cálculos, assim como não incluiu os juros remuneratórios legais, previstos na própria legislação do FGTS.

Pleiteiam, ainda, o cômputo dos juros de mora, à taxa de 12% ao ano após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

É o relatório.

Aplico a regra do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assiste razão aos agravantes.

Da análise dos autos, verifico que a r. sentença exequenda determinou a utilização dos critérios previstos no Provimento nº 24/1997 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, que adotou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no cálculo da atualização monetária das diferença devidas pela Caixa Econômica Federal.

Dessa forma, a fim de dar fiel cumprimento à r. sentença transitada em julgado, a executada deve utilizar especificamente os índices previstos para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral previstos no citado manual.

No que tange à taxa a ser aplicada a título de juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1.112.743/BA, de relatoria do E. Ministro Castro Meira, consolidou o entendimento de que, ainda que a sentença exequenda tenha sido proferida antes da vigência do Novo Código Civil, como é o caso dos autos, deve ser observado o disposto no artigo 406 do referido diploma legal.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que

incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009)

Assim, a taxa de juros moratórios é de 6% (seis por cento) ao ano, da citação até a entrada em vigor do Código Civil de 2002. A partir da vigência do referido diploma legal, por diversas vezes me manifestei segundo o entendimento de que seriam aplicáveis os juros de 1% (um por cento) ao mês, em observância ao disposto no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

No entanto, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no Recurso Especial nº 1.102.552/CE, de relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, firmou o entendimento de que, por força do disposto no art. 406 do Código Civil, a taxa de juros moratórios a ser aplicada é a SELIC.

Por essa razão, curvo-me ao posicionamento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça para aplicar a taxa SELIC como juros moratórios.

Dessa forma, os juros de mora são devidos a partir da citação, prevalecendo, assim, o critério legal, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir daí, calculados pela taxa SELIC, consoante disposto no art. 406 do referido diploma legal e assentado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Observo, outrossim, que a incidência da taxa SELIC não pode ser cumulada com qualquer outro índice de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC.

Por fim, após o lançamento dos créditos nas respectivas contas vinculadas dos agravados, os saldos acrescidos sujeitam-se à incidência dos juros remuneratórios legais, de acordo com o disposto na Lei n. 8.036/90, em seu art. 13.

Ressalto, por oportuno, que após o cumprimento da obrigação por parte da Caixa Econômica Federal, os autos deverão ser remetidos à Contadoria Judicial a fim de verificar sua adequação à decisão transitada em julgado, já que a análise dos cálculos apresentados exige conhecimentos específicos em contabilidade, sem os quais o presente processo carece de pressuposto para julgamento.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidade legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024031-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024031-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ISRAEL PAULO GOUVEIA OLIVEIRA e outro
: SUELI MARCIA HESSEL GOUVEIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158306820104036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Israel Paulo Gouveia de Oliveira** e **Sueli Marcia Hessel Gouveia de Oliveira** contra a r. decisão de fls. 106/107 que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c.c. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Alegam os embargantes que a decisão é omissa e contraditória, além de obscura, uma vez que não analisou o pleito inicial do agravo de instrumento.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão aos embargantes.

Com efeito, a r. decisão está devidamente fundamentada, tendo sido analisada a questão discutida nos autos, qual seja, a possibilidade do contrato de mútuo, que tem natureza de título executivo extrajudicial, ser executado pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial. Foi ressaltado, ainda, que a constitucionalidade da execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e que não foi comprovado pelos agravantes a existência de vícios no procedimento de execução que pudessem eivá-lo de nulidade e ensejar sua suspensão.

Dessa forma, ante a inexistência dos alegados vícios, pretendem os embargantes, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."
("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032961-76.1998.4.03.6100/SP
2010.03.99.004610-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ADILSON MOREIRA DO NASCIMENTO e outro
: ELIETE TRINDADE MIRANDA NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN
No. ORIG. : 98.00.32961-7 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Adilson Moreira do Nascimento e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais.

Sustentam em síntese que: a) seja declarado o direito ao PES e comprometimento de apenas 26,11% da renda; b) seja aplicado nas prestações os índices segundo o aumento da categoria profissional, limitada a 26,11% do salário; c) seja excluída a TR como índice de correção do saldo devedor; d) havendo diferenças de valores a serem pagos, sejam aplicados os efeitos da mora e juros, somente sobre a parte remanescente dos valores; e) os valores pagos a maior sejam restituídos e f) seja excluído o CES e que a ré recalcule as prestações.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido parcialmente a fim de que seja efetuado o pagamento de 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação fixada pela CEF, diretamente na instituição financeira, devendo ser comprovado nos autos, mediante cópia dos respectivos recibos (fls.66/67).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a necessidade de integrar a lide na qualidade de litisconsorte necessário a União Federal. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 70/77.

A CEF interpôs agravo na forma retida contra decisão que rejeitou a preliminar de litisconsórcio passivo necessário às fls. 136/140.

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls.149 e 280).

Houve indeferimento da realização da prova pericial contábil à fl. 305.

Os autores interpuseram Agravo retido contra decisão que indeferiu o pedido de produção de perícia contábil às fls.309/314.

A Caixa Econômica Federal apresentou contra-minuta de agravo retido, alegando que as matérias suscitadas pelos autores consubstanciam-se em matéria de direito, dispensando, desta feita, a produção de prova.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 2.332,65 (dois mil, trezentos e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos), com juro e correção monetária. Resta prejudicada a antecipação de tutela concedida.

Os autores opuseram embargos de declaração às fls. 355, os quais foram rejeitados (fls. 356).

Os autores apelam. Argumentam que: a) houve cerceamento de defesa pela inexistência de produção de prova pericial contábil e reiteram os pedidos anteriormente requeridos no agravo retido de fls.309/314; b) seja aplicado o PES e comprometimento de apenas 26,11% da renda nas prestações e encargos e c) seja excluído o CES do contrato firmado.

A parte autora interpôs Embargos de Declaração contra decisão que recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo às fls. 373, o qual foi recebido como pedido de reconsideração, passando a constar na decisão o termo "suspensivo" (fl.375).

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Do conhecimento do agravo retido interposto

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que houve, conforme dispõe o artigo 523 do CPC, a requisição de conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação.

O agravo retido foi interposto contra decisão do Juízo "a quo", que indeferiu a produção de prova pericial, entendendo-a desnecessária para o caso em questão (fls. 305).

Da necessidade de produção de prova pericial contábil no PES

Por não se tratar de matéria exclusivamente de direito, a verificação da correção dos reajustes das prestações do contrato de mútuo habitacional vinculado ao PES reclama a realização de perícia contábil. Do contrário, o mutuário, que está em situação de vulnerabilidade, pois é hipossuficiente técnica/financeiramente em relação à CEF, tem cerceado seu direito de defesa.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL - MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PRETENDIDA REVISÃO DOS VALORES DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR EM VIRTUDE DE TEREM SIDO ALTERADOS OS ÍNDICES - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES DO DESPACHO DETERMINANDO A ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS A SEREM PRODUZIDAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - SENTENÇA ANULADA. 1. O deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão

discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elastério probatório. 2. Como as partes não foram intimadas da decisão determinando a especificação de provas, a certidão de fls. 160vº certificando o decurso do prazo não possui nenhuma validade e, por isso, o fato do MM. Juiz a quo julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que a matéria tratada nos autos - reajuste das parcelas e do saldo devedor referente ao mútuo habitacional - envolve cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações e o saldo devedor. 3. É nulo o julgamento proferido prematuramente sem ter sido dado à parte autora oportunidade para requerer a produção da prova pericial, principalmente para rejeitar o pedido constante da inicial em prejuízo dos autores, ora apelantes. 4. Apelação provida. Processo anulado a partir de fls. 157, verso. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 2003.61.12.005234-0, Rel. Des. Johansom di Salvo, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 219)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido** para determinar a realização de prova pericial contábil, anulando-se os atos processuais a partir da decisão de fls. 305, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000354-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000354-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ARACI DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00003548720104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade da autora. A ação foi proposta por Araci dos Santos objetivando a revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte autora apela, sustentando sua legitimidade para propor a demanda, nos termos do que dispõe a Lei nº 10.150/00. Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

Cuida-se de contrato de "gaveta" firmado com terceiros, diferentes dos mutuários originais.

O Contrato de mútuo, vinculado às normas do SFH, apresentado pela autora para revisão e quitação foi firmado por Emilio Malbran e June Pinheiro com a CEF em 02/05/1990 (fls. 41/53).

Não sendo titular do contrato de mútuo, a parte autora apresenta o "*instrumento particular de cessão de direitos de compromisso de venda e comprar, com sub-rogação de dívida hipotecária e outras avenças*" no qual figuram de um lado, como cedentes vendedores, Carla Ferreira e de outro lado, como cessionária compradora a autora Araci dos Santos e como intervenientes Emilio Malbran e June Pinheiro, firmado em 10/03/2003, sem a anuência da CEF (fls. 116/127). Tratando-se dos chamados "*contratos de gaveta*", é admitida a cessão de direitos relativos ao financiamento, realizados sem a anuência do agente financeiro, pelo mutuário original para terceiro, por meio de instrumento firmado até a data limite de 25/10/96. Essa possibilidade surgiu com a edição da Lei nº 10.150/00 (art. 20), que permitiu a regularização e uniformização desses contratos.

Nessa esteira de pensamento reconhece-se a legitimidade do "*gaveteiro*", o cessionário dos direitos do financiamento. Deve ser observado, todavia, que o documento seja formalizado em cartório, cuja data aposta pelo serventuário não ultrapasse a data limite de 25/10/96 (inteligência do parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 10.150/00).

Com isso, dirimida a questão sobre a legalidade dos "*contratos de gaveta*" firmados até 25/10/96, sem a anuência do agente bancário ou instituição financeira. De outro lado, passada a data limite exige-se a anuência do agente bancário para que a cessão surta efeitos jurídicos, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.004/90 (STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08; STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05; STJ, REsp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06).

Não há comprovação de que a cessão de direitos e a sub-rogação do contrato de mútuo ocorreu antes da data limite, ou se posterior com a anuência da CEF.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000490-84.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.000490-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

APELADO : ENEIDA MARGARIDA PEREIRA LUCAS

ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF e outro

No. ORIG. : 00004908420104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 41/49, que **acolheu parcialmente os embargos à execução** opostos por ENEIDA MARGARIDA PEREIRA LUCAS em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

O MM. Juiz "*a quo*" julgou parcialmente procedentes os embargos e determinou que, a partir do inadimplemento (em 17/07/09), o débito seja atualizado com base exclusivamente na comissão de permanência, excluída de sua composição a taxa de rentabilidade, bem como que, após o ajuizamento da execução, a dívida seja calculada com base nas disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Fixada a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a embargada às fls. 52/65, aduzindo, em síntese, a regularidade das cobranças e dos encargos incidentes sobre o débito, em especial no que se refere à comissão de permanência composta pela variação de CDI e taxa de rentabilidade. Aduz, ainda, que os encargos contratados devem incidir sobre o total da dívida até seu efetivo pagamento, não havendo razão na substituição da vontade das partes pelas disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Com contrarrazões (fls. 72/83), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Comissão de Permanência

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula décima do contrato acostado às fls. 09/13 dos autos da execução nº. 00214119820094036100: O inadimplemento das obrigações assumidas neste instrumento sujeitará o débito, apurado na forma deste contrato, à comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros de captação em Certificado de Depósito Interfinanceiros - CDI, verificados no período de inadimplemento, e da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês ou fração.

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.

É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impropriedade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. *É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

3. *Agravo que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Melhor sorte assiste, contudo, à apelante, no que tange à forma de atualização do débito após o ajuizamento da execução.

Ao meu ver, os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização da dívida. Do contrário, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscasse de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres.

Assim, considerando válido o contrato pactuado entre as partes, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação. Neste sentido:

"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida.

(TRF3, 2ª Turma, AC-2008.61.20.004076-5-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 10/12/2009, p. 2)

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para determinar que o débito seja atualizado com base exclusivamente na comissão de permanência, excluída de sua composição a taxa de rentabilidade, até o efetivo pagamento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001567-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001567-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JAIR DE LIMA MACHADO e outro

: SONIA REGINA ESTEVES MACHADO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

No. ORIG. : 00015673120104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de fls. 303 como desistência do recurso interposto às fls. 278/296.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015207-04.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015207-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
APELADO : CLAUDIA MARTELLI
ADVOGADO : ELIANA DE PAULA SANTOS SANTIAGO AMORA e outro
No. ORIG. : 00152070420104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença (fls. 101/102) que **julgou extinta, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil**, a ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em 14/07/2010, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 18.336,51, resultante do inadimplemento de Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outros Pactos, firmado entre as partes em 20/04/2009, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

A parte ré interpôs embargos monitórios às fls. 39/60, aduzindo, **preliminarmente**, ser a Caixa Econômica Federal carecedora do direito de ação, por falta de interesse de agir, tendo em vista que na data do ajuizamento da ação a dívida já havia sido renegociada, tendo sido firmado "Termo de Aditamento do Contrato" entre as partes, solucionando o impasse. Requereu a Condenação da autora em litigância de má-fé no importe de 1% (um por cento) acrescida de indenização no montante de 20% (vinte por cento), ambas calculadas sobre o valor atribuído à causa.

Impugnação da autora às fls. 64/75.

À fl. 86, a Caixa Econômica Federal informou ao Juízo que a requerida havia renegociado sua dívida e requereu a extinção do feito.

A MMa. Juíza "a qua", não reconheceu a ocorrência de litigância de má-fé e **julgou o feito extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil**, oportunidade em que condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizado (fls. 101/102).

Inconformada, apelou a autora, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, no que tange à sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em face da ocorrência de carência superveniente da ação, caso em que a condenação em honorários é indevida (fls. 107/111).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 116/121.

DECIDO.

Insurge-se a Caixa Econômica Federal contra a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ao argumento de que em virtude da ocorrência de *carência superveniente da ação* incabível a condenação ao pagamento de verba honorária.

No caso dos autos, não há que se falar em ocorrência de carência superveniente da ação, tendo em vista que a parte/embargante e a instituição financeira renegociaram a dívida firmando "Termo de Aditamento para Renegociação de Dívida Firmada por Contrato Particular - Construcard" em **11 de junho de 2010** (fls. 55/59). Sucede que a Caixa Econômica Federal ajuizou a presente ação em **14 de julho de 2010**, ou seja, posteriormente à renegociação da dívida, objeto da presente ação monitória.

Verifica-se, ainda, que a Caixa Econômica Federal, percebendo o seu equívoco, requereu ao Juízo "a quo" a extinção do feito (fl. 86).

Destarte, no caso sob análise aplica-se o que dispõe o artigo 26 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Nesse passo, verifica-se que as razões trazidas pela apelante não são suficientes para infirmar a r. sentença.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006414-43.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.006414-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : WILLIAN NOTARIO e outro
: FERNANDA DO AMARAL ROLDON NOTARIO
ADVOGADO : VANESSA CARLA DE MENEZES CAMPASSI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00064144320104036111 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por Willian Notário e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a compêlir a ré a efetuar a transferência do financiamento de imóvel celebrado pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Os autores afirmam que celebraram contrato de cessão e transferência de direitos e obrigações com os originais mutuários do contrato de mútuo celebrado com a CEF e vem pagando regularmente as prestações.

Alegam ainda que: tentaram realizar a transferência junto à requerida, mas não obtiveram êxito; a alienação do imóvel independe de anuência da credora hipotecária; a hipoteca sobre o imóvel não impede sua transferência; a cláusula contratual que prevê a necessidade de consentimento é potestativa.

A inicial veio acompanhada de cópia do "contrato de gaveta" (fls. 09/11) e da certidão de matrícula do imóvel (fls. 14/15).

Foi deferido o benefício da justiça gratuita aos autores (fls. 23).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, suscitou o litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, alegou que: não foi procurada pelos autores para promover a pretendida transferência; os autores não atendem às determinações regulamentares para a transferência do financiamento habitacional e não comprovaram a existência de renda familiar compatível com os encargos mensais bem como a inexistência de restrições cadastrais. Por derradeiro, requereu a total improcedência do pedido formulado pela parte autora.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, que **extinguiu o processo sem julgamento do mérito**, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão de que trata a Lei nº 1.060/50.

Os autores apelam. Argumentam que: a alienação do imóvel por contrato de compra e venda ou de cessão de obrigações independe de anuência do credor hipotecário; a hipoteca não tem força para tornar o bem inalienável; a cláusula contratual que prevê a necessidade de consentimento é potestativa; não pretendem a revisão das cláusulas contratuais e sim regularizar a situação existente, já que pagam as prestações do financiamento há mais de 10 (dez) anos, por isso incorreta a sentença que reconheceu sua ilegitimidade para figurar no pólo ativo da ação.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 e 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Da legitimidade ativa dos cessionários do "contrato de gaveta" para ação que visa à transferência do contrato de mútuo perante a CEF

Têm razão os apelantes ao pretenderem a modificação da sentença que reconheceu sua ilegitimidade para figurar no pólo ativo da ação.

Verifico dos autos que a pretensão dos autores não é revisar as cláusulas de contrato de financiamento que teria sido celebrado entre terceiros e a Caixa Econômica Federal.

Pretendem, na verdade, seja efetivada a transferência compulsória do financiamento celebrado por outrem perante a CEF, com base em instrumento particular celebrado com os mutuários originários, alegando que estão pagando as prestações regularmente.

Assim, a análise do cumprimento ou não das determinações legais para que tal transferência seja admitida perante a instituição financeira diz com o mérito da lide e não com as condições da ação.

São os autores os cessionários do "contrato de cessão e transferência de direitos e obrigações", que tem por objeto a transferência de todos os direitos e obrigações relativos àquele outro contrato celebrado entre a Caixa Econômica Federal e os cedentes do contrato particular. Assim, deve ser reconhecida a existência de todas as condições da ação, em especial da legitimidade ativa "ad causam".

Passo ao julgamento do mérito, conforme autoriza o art. 515, §3º, do CPC.

Da ausência de direito à transferência compulsória do financiamento habitacional

Apesar de serem partes legítimas, a situação fática não garante aos autores a concessão do direito material almejado. Senão, vejamos!

Em que pese não ter sido juntada aos autos cópia do contrato de financiamento habitacional celebrado entre a CEF e terceiros, os documentos de fls. 13/16 comprovam sua celebração em 1º de novembro de 1999. Acrescente-se ainda o fato de não haver, em sede de contestação, qualquer impugnação específica acerca da existência do referido contrato. É fato que o art. 1º da Lei 8.004/90 possibilita a transferência a terceiros dos direitos e obrigações decorrentes do contrato de mútuo, entretanto, o parágrafo único é expresso ao determinar que "a formalização da venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora".

A lei, portanto, apenas autoriza a transferência do imóvel, e conseqüentemente do financiamento, mediante a intervenção obrigatória da instituição credora, o que não se deu no presente caso.

A exigência também está prevista no Código Civil:

Art. 299. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava.

"In casu", os mutuários originários celebraram contrato particular com os autores, ora apelantes, em 03 de novembro de 1999, tendo a firma sido reconhecida apenas em 31.07.2001, sem qualquer intervenção da credora hipotecária. Apesar de terem alegado que procuraram a CEF para regularizar sua situação, não há qualquer indício de prova neste sentido. Não há também provas de que são eles os responsáveis pela quitação das parcelas registradas no documento de fls. 13.

Ademais, a ré, em sede de contestação, afirmou que os autores não comprovaram o cumprimento das determinações legais e regulamentares para que fosse efetivada a transferência contratual perante a instituição financeira.

Cumpria a eles demonstrar que estavam satisfeitas as condições para a pretendida transferência. Porém, não o fizeram. Não trouxeram aos autos, com a inicial, quaisquer documentos hábeis a tal intento, como por exemplo, prova da ciência da CEF ou o comprovante de rendimentos. E mais: instados pelo juízo a produzir provas (fls. 43), permaneceram inertes (fls. 45).

Assim, não se pode compelir o agente financeiro a aceitar novo mutuário, sem que se submeta às regras gerais do Sistema Financeiro de Habitação e, ainda, sem a análise da operação de crédito no que pertine à renda para comprovar a capacidade financeira, a manutenção do risco e a solvabilidade da operação.

No mesmo sentido, reiterados julgados da Justiça Federal:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. "CONTRATO DE GAVETA" SEM ANUÊNCIA DA CEF. IMPOSSIBILIDADE DE COMPELIR O AGENTE FINANCEIRO A EFETUAR A TRANSFERÊNCIA. LEI 8004/90. 1. A Lei 8.004/90, ao dispor sobre a transferência a terceiros de direitos e obrigações decorrentes de contrato sujeito às regras do SFH, prevê a interveniência obrigatória do agente financeiro para a realização da transferência do financiamento. 2. Compelir a CEF a acatar a substituição de uma das partes não se coaduna com os Princípios Gerais do Direito que regem os contratos e a intervenção do Judiciário caberia no caso de negativa por motivos ilegais ou irrazoáveis, os quais não se fazem presente na hipótese. A recusa apresentada pela CEF mostra-se palpável, pois o empreendimento, realizado em condomínio por vários mutuários, apresentou diversas irregularidades e as unidades habitacionais não possuem sequer habite-se, não havendo possibilidade de transferência antes de regularizar sua documentação. 3. No caso de transferência do imóvel, além da participação obrigatória da CEF, impõe-se a formalização de um novo contrato, conforme § 1º do art. 3º, da Lei 8004/90, com observância das normas vigentes relativas aos financiamentos do SFH. 4. Apelação provida. 5. Sucumbência total dos Autores, honorários que fixo em R\$ 500,00, mas suspensa no seu pagamento em razão do art. 12 da Lei 1.060/50 (gratuidade de justiça). (TRF 1ª Região, AC 200238030001816, Rel. Juiz Fed. Conv. CESAR AUGUSTO BEARSI, QUINTA TURMA, e-DJF1 20/06/2008, p. 86).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. MÚTUA. SFH. CONTRATO DE GAVETA. TRANSFERÊNCIA. LEI 8.004/90. ANUÊNCIA DO CREDOR. MUDANÇA DE NOME DO MUTUÁRIO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ação proposta por terceiros, possuidor de imóvel adquirido através de "Contrato de Gaveta", objetivando a revisão de cláusulas contratuais e compelir judicialmente a CEF a mudar o nome do mutuário do contrato. 2. A Lei 8.004/90 em seu art. 1º com a redação dada pela Lei 10.150, de 10.150/2000, previu a interveniência obrigatória da instituição financiadora para transferência do imóvel adquirido através do SFH. 3. Imóvel adquirido após o advento da Lei 8.004/90, onde foi inserido no bojo do contrato a cláusula vedando a transferência do imóvel sem a interveniência do credor. 3. Apelação improvida. Sentença mantida. (TRF 5ª Região, AC 200481000026580AC - Apelação Cível - 388425, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante, DJ - Data::14/03/2007 - Página::741 - Nº::50)

Acrescente-se, por derradeiro, que o contrato entre os autores e os mutuários originários foi celebrado em novembro de 1999, com reconhecimento de firma apenas em julho de 2001. Portanto, nem se cogita da aplicação dos artigos 20 a 22 da Lei nº 10.150/2000, que preveem a possibilidade de regularização das transferências realizadas no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financeira, desde que celebradas até 25/10/96. Assim já se decidiu:

SFH. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE GAVETA. TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA DO FINANCIAMENTO AO ADQUIRENTE. INADMISSIBILIDADE. 1. O sub-adquirente de imóvel hipotecado em garantia de financiamento habitacional, que firmou contrato de gaveta com o mutuário originário, não tem o direito de compelir a CEF a aceitar a sub-rogação da dívida e transferir-lhe o contrato, sem observar as exigências peculiares do SFH. O contrato de gaveta envolve verdadeira assunção de débito, e, como sempre o disse a doutrina, e como disciplinado no atual Código Civil, é inviável opô-lo ao credor, sem o seu assentimento. No caso, a assunção particular do débito foi celebrada após 25/10/1996, e nem se cogita da aplicação dos artigos 20 a 22 da Lei nº 10.150/2000. 2. Apelação desprovida. Sentença confirmada. (TRF 2ª Região, AC 200851170005248AC - APELAÇÃO CIVEL - 474093, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. GUILHERME COUTO, E-DJF2R - Data::27/05/2010 - Página::239)

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento ao recurso** para anular a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Entretanto, com fulcro nos arts. 515, § 3º e 557, "caput", do CPC, **julgo improcedente a ação** proposta pelos autores, ora apelantes, mantendo sua condenação no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre valor atualizado da causa, observada a suspensão de que trata o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001468-80.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.001468-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARCELO DA SILVA MOURA

ADVOGADO : GLAUCIUS DETOFFOL BRAGANÇA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro

No. ORIG. : 00014688020104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em 25/03/2010, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 15.310,16, resultante do inadimplemento de Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outros Pactos, firmado entre as partes em 11/02/2009, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitória nos quais a parte ré contestou a validade do contrato que originou a dívida. Afirmou que não foram abatidos os valores pagos, e que houve a cobrança de taxa não prevista em contrato e, ainda, que foi incluída a cobrança de IOF nas parcelas do financiamento, sendo certo que o embargante é isento de tal exação. Aduziu que o material de construção entregue foi diverso daquele que foi adquirido com o Construcard, de qualidade inferior, sendo que o estabelecimento comercial conveniado à CEF não lhe forneceu as notas fiscais, tendo bloqueado o cartão e lhe cobrado indevidamente o valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) a título de cadastro. Por fim, apontou que houve modificação de sua condição econômica, tendo perdido o seu emprego. Tentou, por diversas vezes formalizar um acordo, sem lograr êxito (fls. 43/52).

Impugnação da autora às fls. 75/80.

Embargante requereu a produção de prova pericial; a CEF, por sua vez, requereu o julgamento antecipado da lide.

Remetidos os autos à Contadoria Judicial, ficou consignado que a Caixa Econômica Federal aplicou corretamente os encargos previstos no contrato e que os valores pagos pela embargante foram devidamente abatidos (fls. 97/99).

A MMA. Juíza "a qua" **rejeitou os embargos opostos**, declarando constituído, de pleno direito, o título consistente em Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outros Pactos no valor de R\$ 15.310,16, prosseguindo-se na forma do §3º do artigo 1.102c, do Código de Processo Civil. Condenou a embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, cuja execução ficará suspensa, por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 109/109vº).

Inconformado, apelou o réu/embargante, repisando os argumentos expendidos nos embargos, contestando a validade do contrato que originou a dívida. Afirmou que não foram abatidos os valores pagos, e que houve a cobrança de taxa não prevista em contrato e, ainda, que foi incluída a cobrança de IOF nas parcelas do financiamento, sendo certo que o embargante é isento de tal exação. Aduziu que o material de construção entregue foi diverso do comprado, de qualidade inferior, sendo que o estabelecimento comercial conveniado à CEF não lhe forneceu as notas fiscais, tendo bloqueado o cartão e lhe cobrado indevidamente o valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) a título de cadastro. Por fim, apontou que houve modificação de sua condição econômica, tendo perdido o seu emprego. Insurgiu-se, ao final, contra a aplicação da "Tabela Price" no presente contrato, ocasionado a ocorrência de anatocismo (fls. 111/135).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 140/145.

DECIDO.

Inicialmente, deixo anotado que **conheço apenas parcialmente do recurso de apelação interposto**, uma vez que o apelante não se ateve à discussão travada em 1º grau de jurisdição, desbordando dos limites fixados pelos seus pedidos deduzidos nos embargos no que tange à incidência da "Tabela Price", ocasionado a ocorrência de anatocismo. Isto porque não é dado às partes inovarem a discussão, travada em juízo, em sede recursal, pois isto fatalmente suprimiria a apreciação da matéria pelo juízo de primeiro grau, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

No mais, no que tange à alegação de cobrança indevida de IOF, verifica-se no caso em tela que isto não ocorreu. Infere-se das informações prestadas pela Contadoria Judicial (fls. 97/99), que em momento algum foi cobrado o Imposto sobre Operações Financeiras, o que se encontra em consonância com o que dispõe a cláusula décima primeira do contrato que reza que *"O crédito assegurado por intermédio do cartão CONSTRUCARD CAIXA, por ser utilizado para o atendimento de fins habitacionais, é isento de IOF, em consonância com o que dispõe o Inciso I do Art. 9º do Decreto nº 4.494, de 03/12/2002."*

No que tange à taxa cobrada a título de cadastro, verifica-se que esta integra o serviço prestado pela instituição financeira, a qual advém da prestação de serviços colocados à disposição do cliente, pelo que se constata que não há qualquer óbice em relação à sua cobrança. Ademais, a apelante não demonstra qualquer fundamento jurídico relevante que pudesse afastar a sua cobrança.

No mais, a questão relativa ao fornecimento dos materiais de construção, taxas de cadastramento e não emissão de notas fiscais, esta questão não se relaciona com o contrato celebrado entre o apelante e a CEF, tendo em vista que a instituição financeira, somente proporcionou os meios para a aquisição dos materiais, a escolha do fornecedor ficou a cargo da parte ré, não podendo a CEF ser responsabilizada por desvios de terceiros que não participaram da relação contratual que se discute nesta ação.

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação, para na parte conhecida, nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negar-lhe seguimento.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003328-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003328-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro

AGRAVADO : CARLOS OBERG FERRAZ e outro
: LUIZ APARECIDO DAMIATI
ADVOGADO : NELSON JOSE TRENTIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131728120044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida em fase de cumprimento de sentença nos autos da ação de rito ordinário nº 0013172-81.2004.403.6100, em trâmite perante a 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou prejudicados os embargos de declaração opostos pela executada, haja vista que a planilha oficial foi elaborada conforme decidido nos autos.

Alega, em síntese, que a decisão transitada em julgado determinou a aplicação dos Provimentos nos 24/97 e 26/2001 da Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região na atualização monetária das diferenças devidas, todavia a Contadoria Judicial elaborou os cálculos aplicando os critérios de correção monetária previstos na legislação do FGTS.

É o relatório.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à agravante.

Da análise dos autos, verifico que, de fato, a r. sentença exequenda determinou a utilização dos critérios previstos nos Provimentos nos 24/1997 e 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região no cálculo da atualização monetária das diferença devidas pela Caixa Econômica Federal.

Por sua vez, o Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região dispõe sobre os procedimentos para elaboração e conferência de cálculos de liquidação, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, e determina a adoção dos "critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, documento que prescreve, em seu Capítulo III - Outros Tributos, nº 3 (FGTS), o emprego dos mesmos critérios de atualização monetária utilizados na remuneração das contas vinculadas, a saber:

Lei n. 5.107/66, art. 19;
Decreto n. 59.820/66, arts. 18 e 19;
Lei n. 7.839/89, art. 2º;
Lei n. 8.036/90;
Lei n. 8.177/91;
Lei n. 8.218/91.

Assim, o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, ao traçar critérios para a aplicação de correção monetária e juros de mora na fase de execução, respeita estritamente os ditames legais, inclusive a Lei nº 8.036/90 que, em seu art. 13, determina a correção monetária das contas fundiárias pelos mesmos parâmetros da caderneta de poupança e incidência de juros de 3% (três por cento) ao ano.

Dessa forma, ausente o interesse de agir da agravante, uma vez que tal provimento pauta-se pela legislação de regência do FGTS.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidade legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004311-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004311-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
AGRAVADO : OSNIR PEREIRA e outros
: ROSARIA APARECIDA DE MORAIS
: SINOMAR LOPES DOS SANTOS
: SUELY LASTRI
: SEBASTIAO FIDELIX
: TEREZA ONOFRE SALVADOR
: RICARDO DA SILVA FAIA
: SEVERINO GOMES DE NORONHA
: VALDECIR MATIAS GOMES
: NEUDA RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00160987420004036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida em fase de cumprimento de sentença nos autos da ação de rito ordinário nº 0016098-74.2000.403.6100, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que homologou os cálculos elaborados pela Contadoria às fls. 444/447 e concedeu o prazo de 10 (dez) dias para a executada depositar a diferença apurada.

Alega, em síntese, que a sentença de primeiro grau determinou a aplicação do Provimento n. 24/97 da Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região na atualização monetária das diferenças devidas, critério este que não foi modificado pelo acórdão de fls. 171/172, uma vez que somente a ré, ora agravante, apelou da sentença e não formulou pedido de modificação dos índices de correção monetária nela estabelecidos.

É o relatório.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à agravante.

Da análise dos autos, verifico que a r. sentença exequenda determinou a utilização dos critérios previstos no Provimento nº 24/1997 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região no cálculo da atualização monetária das diferenças devidas pela Caixa Econômica Federal.

Todavia, esta Corte, ao apreciar a apelação da Caixa Econômica Federal, determinou que "a correção monetária é devida nos termos da legislação vigente" (fl. 167), computada desde a data em que as diferenças deveriam ter sido creditadas.

De rigor salientar que a correção monetária é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício pelo juiz, e sua apreciação foi oportunizada por força do efeito devolutivo da apelação.

Assim, não merece reparo a decisão agravada, na medida em que não é possível, em fase de cumprimento de sentença, modificar os critérios de correção monetária estabelecidos no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidade legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004782-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004782-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ARMANDO NOBORU YOKOGAWA e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00291729320034036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interposto por Armando Noboru Yokogawa e Outro, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, contra a decisão monocrática de fls. 51/52 que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento por falta de documento essencial, interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de execução de honorários advocatícios.

Sustentam que o acórdão é contraditório por não considerar o documento de fls. 36 dos autos que equivale à certidão de trânsito em julgado, não faltando assim o documento apontado como essencial para a interposição do agravo de instrumento.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O agravo não deve ser conhecido, considerando que apresenta razões absolutamente dissociadas do decidido.

Veja-se da decisão agravada:

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Armando Noboru Yokogawa e outra contra a decisão proferida nos autos da Ação Ordinária, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP, que assim decidiu: "Em virtude da procedência de ação direta de inconstitucionalidade, pede o advogado o desarquivamento dos autos para execução de honorários. Em primeiro lugar, o requerente não demonstra quais foram os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, pois, sabe-se que o Supremo Tribunal Federal, no mais das vezes, atribuiu efeito ex nunc às declarações.

Mesmo que o efeito tenha sido ex tunc, a relativização da coisa julgada depende de ação, seja embargos do devedor, ação rescisória ou outra ação autônoma. Aqui já houve extinção da execução, não se podendo inovar neste processo. Por isso, indefiro o requerimento e determino o arquivamento dos autos, após a ciência do requerente e decurso de prazo para recurso.

Int".

Inconformado, o autor ingressou com Embargos de Declaração, tendo sido rejeitado o pedido, fl. 47 deste recurso. Sustenta a advogada do agravante, preliminarmente, ser detentora da sucumbência, portanto, figura no recurso na condição de terceira interessada.

Aduz a agravante, em síntese, que "... os honorários da condenação, como determina o artigo 23, do Estatuto da OAB - pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença", fl. 05 deste recurso.

Recurso desprovido de preparo, diante da concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita ao autor, ora agravante, pelo juiz da causa.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifico que a sentença julgou procedente a ação e dispôs:

".....

Deixo de condenar a parte nos honorários advocatícios, tendo em vista no disposto no artigo 29-C da Lei n. 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24/08/2011", fl. 28 deste recurso. Inconformada, a Caixa Econômica Federal apelou e o recurso foi distribuído ao MM. Juiz Federal Convocado Luciano Godoy, à época dos fatos integrante da 1ª Turma, que ao examinar o caso assim decidiu:

".....

conheço em parte da apelação; na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento", fl. 33 deste recurso.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

No presente caso, o agravo veio desacompanhado de peças essenciais à compreensão dos fatos, qual seja, a cópia da petição que desencadeou a prolação da decisão proferida à fl. 208 da ação originária. Sem esses elementos, não há como decidir-se sobre a correção ou incorreção da decisão agravada.

A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento. (grifei)

Nesse sentido anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38a ed., nota 6 ao artigo 525 do CPC:

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não conhecimento" (STJ - Corte Especial, Ed no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ - Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05., pg. 157).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. 1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ). 2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

STJ - AGRAGA 984123 - MIN. MARIA ISABEL GALLOTTI - QUARTA TURMA - DJE 14/10/2010.

Pelo exposto, **não conheço** dos embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004800-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004800-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ANTONIO CLARET ROSA COUTINHO e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00372853620034036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interposto por Antonio Claret Rosa Coutinho e Outro, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, contra a decisão monocrática de fls. 40/41 que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento por falta de documento essencial, interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de execução de honorários advocatícios.

Sustentam que o acórdão é contraditório por não considerar o documento de fls. 31/verso dos autos que equivale à certidão de trânsito em julgado, não faltando assim o documento apontado como essencial para a interposição do agravo de instrumento.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O agravo não deve ser conhecido, considerando que apresenta razões absolutamente dissociadas do decidido.

Veja-se da decisão agravada:

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Antonio Claret Rosa Coutinho e outra contra a decisão proferida nos autos da Ação Ordinária, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP, que assim decidiu:

"Em virtude da procedência de ação direta de inconstitucionalidade, pede o advogado o desarquivamento dos autos para execução de honorários. Em primeiro lugar, o requerente não demonstra quais foram os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, pois, sabe-se que o Supremo Tribunal Federal, no mais das vezes, atribuiu efeito ex nunc às declarações.

Mesmo que o efeito tenha sido ex tunc, a relativização da coisa julgada depende de ação, seja embargos do devedor, ação rescisória ou outra ação autônoma. Aqui já houve extinção da execução, não se podendo inovar neste processo. Por isso, indefiro o requerimento e determino o arquivamento dos autos, após a ciência do requerente e decurso de prazo para recurso.

Int".

Inconformado, o autor ingressou com Embargos de Declaração, tendo sido rejeitado o pedido, fl. 37 deste recurso. Sustenta a advogada do agravante, preliminarmente, ser detentora da sucumbência, portanto, figura no recurso na condição de terceira interessada.

Aduz a agravante, em síntese, que "... os honorários da condenação, como determina o artigo 23, do Estatuto da OAB - pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença", fl. 05 deste recurso.

Recurso desprovido de preparo, diante da concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita ao autor, ora agravante, pelo juiz da causa.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifico que a sentença julgou procedente a ação e dispôs:

".....

Deixo de condenar a parte nos honorários advocatícios, tendo em vista no disposto no artigo 29-C da Lei n. 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24/08/2011", fl. 30 deste recurso.

A sentença foi publicada na imprensa oficial em 12/04/2004 (fl. 31 deste recurso), todavia não consta dos autos a cópia da petição que motivou a prolação da decisão de fl. 126 da ação originária.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

No presente caso, o agravo veio desacompanhado de peças essenciais à compreensão dos fatos, qual seja, a cópia da petição que desencadeou a prolação da decisão proferida à fl. 126 da ação originária. Sem esses elementos, não há como decidir-se sobre a correção ou incorreção da decisão agravada.

A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento. (grifei)

Nesse sentido anota Theotônio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38a ed., nota 6 ao artigo 525 do CPC:

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não conhecimento" (STJ - Corte Especial, Ed no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304,

837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art.525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ - Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05., pg. 157).
Ante ao exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. 1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ). 2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

STJ - AGRAGA 984123 - MIN. MARIA ISABEL GALLOTTI - QUARTA TURMA - DJE 14/10/2010.

Pelo exposto, **não conheço** dos embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011776-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011776-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS SANTOS e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00376915720034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CARLOS SANTOS e sua advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES, em seu próprio nome, objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Nas razões recursais a advogada afirma que não figurou como parte na demanda, de modo que a sentença não faz coisa julgada em seu desfavor.

Alega a advogada que os honorários sucumbenciais lhe pertencem e por isso tem o direito autônomo de executá-los.

Sustenta que Medida Provisória 2.164-41/2001 - a qual acrescentara o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 para afastar a condenação em verba honorária nas ações que envolvem o FGTS - foi julgada inconstitucional (ADIN 2.736), de modo que a verba honorária deve ser fixada nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A fl. 71 proferi despacho ordenando a regularização do preparo, sob pena de o recurso ser conhecido apenas em relação ao agravante LUIZ CARLOS SANTOS, uma vez que os benefícios da gratuidade conferidos à parte autora não se estendem a sua representante em juízo, tendo decorrido "in albis" o prazo para manifestação (fl. 72).

Decido.

Considerando a ausência de manifestação quanto ao despacho de fl. 71, **não conheço do recurso em relação à agravante MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES**, que também figura como advogada nos autos.

No mais, observo que o recurso não reúne condições de prosperar.

Isso porque as razões recursais fundam-se exclusivamente no pretensão direito autônomo da advogada em pleitear verba honorária de sucumbência ao argumento de que não figurou como parte na demanda originária, não sendo assim atingida pelos efeitos da coisa julgada.

Sucedo que a advogada já não figura como parte neste agravo, de modo que a argumentação expendida resta prejudicada.

De todo modo, a pretensão é absolutamente descabida.

O título judicial transitado em julgado em 10/10/2005 que foi objeto de execução afastou expressamente a condenação em verba honorária conforme dispunha o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela MP 2.164/41 (fl. 42/44; 47).

Aliá, a própria execução da sentença já transitou em julgado há mais de três anos (fls. 48).

Sendo assim inexistente qualquer espaço para rediscussão do tema nos autos da ação originária - e tampouco em sede de agravo de instrumento - impondo-se o respeito à coisa julgada e à segurança jurídica (artigo 467 do Código de Processo Civil).

Qualquer decisão noutro sentido daria indevidos contornos rescisórios à mera petição protocolizada vários anos após a certidão de trânsito em julgado da ação ordinária e até mesmo da respectiva execução de sentença.

Tampouco se pode invocar o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil cuja aplicação tem lugar nos embargos à execução e para afastar a exigibilidade do título judicial fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional, não sendo esta a hipótese dos autos.

O Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou em casos análogos:

EMENTA: COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT". CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOCTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - **A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.**

(...)

(RE 594929, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/06/2010, publicado em DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

EMENTA: EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Precatório. Incidência de juros de mora entre a expedição e o pagamento no prazo constitucional. Previsão em sentença transitada em julgado. Exigibilidade. Garantia da coisa julgada material. Jurisprudência assentada. Recurso extraordinário inadmissível. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Sob pretexto de contrariar a jurisprudência, não pode ser descumprida sentença recoberta por coisa julgada material.

(RE 486579 AgR-AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01678 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 165-167)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 504197 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00048 EMENT VOL-02304-04 PP-00755)

Dessa forma, não há qualquer fundamento legal para o prosseguimento da execução tal como pleiteado.

Sendo manifestamente improcedente o agravo de instrumento, **nego-lhe seguimento na parte conhecida** nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Proceda a Subsecretaria à retificação da autuação de modo a constar como parte agravante apenas LUIZ CARLOS SANTOS.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013725-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013725-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RITA DE CASSIA MESSIAS ANDRADE
ADVOGADO : RENATA VILHENA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00058298720114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra a r. decisão (fls. 183/186 do recurso, fls. 149/150 dos autos originais) proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara Cível de São Paulo que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido por este Relator (fls. 192/194)

Em contraminuta a agravada alegou preliminarmente o descumprimento pela agravante do quanto disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil. Juntou documentos.

DECIDO.

A agravante não cumpriu a exigência do disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil no prazo ali assinalado, conforme comprova o documento acostado a fls. 205 juntado pela Caixa Econômica Federal, ora agravado, o qual aduziu, em preliminar de contraminuta a inadmissibilidade do presente recurso.

Com efeito, o não cumprimento do disposto no *caput* do mencionado artigo 'desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo' (art. 526, § único do Código de Processo Civil).

Tratando-se, portanto, de recurso incabível, **nego-lhe seguimento** com base no art. 557 do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014643-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014643-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : AURO FRANCISCO ROCHA
ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
PARTE AUTORA : MARIA CRISTINA BONI BARBOSA
ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00067962320024036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por AURO FRANCISCO ROCHA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida em fase de cumprimento de sentença nos autos da ação de rito ordinário nº 0006796-23.2002.403.6109, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP,

que acolheu a impugnação da Caixa Econômica Federal, acatando os cálculos por ela apresentados, e determinou a devolução dos valores creditados a maior nas contas vinculadas ao FGTS dos exequentes.

Alega, em síntese:

- a) que o depósito espontâneo dos valores pela agravada, após elaboração dos cálculos pela própria, equivale à quitação tácita da obrigação;
- b) a inadequação da via eleita, por entender que a cobrança dos valores pagos a maior somente poderia ser postulada por meio de ação própria;
- c) que os valores cobrados pela agravada foram recebidos de boa-fé pelo agravante, bem como o caráter alimentar da verba em questão, na medida em que os depósitos de FGTS derivam do trabalho de seu beneficiário.

Requer, subsidiariamente, que os juros de mora incidam apenas a partir da ciência do agravante da decisão que determinou a devolução dos valores recebidos a maior e a utilização dos mesmos critérios de correção monetária aplicados aos depósitos do FGTS.

É o relatório.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A r. decisão agravada não merece reparo.

Inicialmente, afasto a alegação do agravante no sentido de que o depósito espontâneo dos valores pela agravada, após elaboração dos cálculos pela própria, equivale à quitação tácita da obrigação. Com efeito, tal assertiva carece de qualquer fundamento legal, na medida em que o sistema legal pátrio coíbe o enriquecimento ilícito, de acordo com o que estabelece o art. 876, primeira parte, do Código Civil:

"Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; [...]"

Outrossim, é plenamente possível a impugnação da executada, por excesso de execução, nos mesmos autos, nos termos do disposto nos arts. 475-J e 475-L, inciso V, ambos do Código de Processo Civil, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL - DECISÃO QUE CONFERE PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO (TRANSITADA EM JULGADO), RECONHECENDO EXCESSO DE EXECUÇÃO - RESTITUIÇÃO DO VALOR INDEVIDAMENTE LEVANTADO PELO EXEQUENTE NOS PRÓPRIOS AUTOS DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - POSSIBILIDADE - CELERIDADE DA SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO CONTIDA NO TÍTULO JUDICIAL - APLICAÇÃO DA MULTA CONSTANTE DO ARTIGO 475-J, APÓS A INTIMAÇÃO DA PARTE NA PESSOA DE SEU ADVOGADO - POSSIBILIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CARACTERIZADO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A Lei n. 11.232/2005 teve por substrato tornar mais célere a satisfação da obrigação representada no título judicial, o que se dará, sem solução de continuidade, por meio de processo uno, sincrético (reunindo-se no mesmo processo a ação cognitiva e executiva). Por satisfação da obrigação representada no título judicial, deve-se compreender a definitiva composição entre as partes (exequente e executado) acerca do direito reconhecido na sentença;

II - Reconhecendo-se um crédito menor do que efetivamente apontado pelo credor, seja em razão da liquidação de sentença, seja em razão do provimento (parcial) à impugnação (ou dos embargos à execução, como in casu), eventual levantamento do valor depositado em juízo que transborde aquele efetivamente devido impõe ao credor, nos mesmo autos, a imediata restituição do excedente;

III - Admitir que o executado obtenha a restituição nos mesmos autos de cumprimento de sentença, sem permitir-lhe a correspondente utilização dos meios coercitivos previstos em lei para tal cobrança em ação autônoma, consubstanciaria medida inócua;

IV - Reconhecida, por decisão transitada em julgado (decisão que julgou os embargos do devedor), o dever do exequente restituir determinado valor indevidamente levantado, em se tratando de título executivo judicial, seu cumprimento deve-se dar nos mesmo autos (ou, como in casu, no cumprimento de sentença), procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J;

V - Recurso Especial provido.

(STJ - 3ª Turma - RESP 1104711 - Rel. Min. Massami Uyeda - DJE 17/09/2010, REVJUR vol. 395, p. 157)

Por outro lado, merece acolhida o pedido subsidiário do agravante de incidência de juros de mora somente a partir da intimação para devolução dos valores, na medida em que prevalece a presunção de que recebeu de boa-fé a quantia depositada indevidamente pela Caixa Econômica Federal em sua conta vinculada ao FGTS, caracterizando-se a mora, assim, apenas a partir da ciência do exequente do recebimento indevido.

Da mesma forma, é razoável o pedido de utilização dos mesmos critérios de correção monetária aplicados aos depósitos do FGTS, já que os valores a serem devolvidos estariam sendo atualizados desse modo caso não tivessem sido levantados.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para deferir o pedido subsidiário do agravante, conforme acima exposto.

Observadas as formalidade legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015191-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARA SILVIA DOS SANTOS RIBEIRO e outros
: BENEDICTA NEUZA NAIME NISHIKAWA
: SUELI MARIA BULHOES BRUM
: RICARDO ADIB KAIRALLA
: ANA LUCIA FLAQUER SCARTERZZINI
: ANNALISA MARINI ROLIM
: RITA DE CASSIA CAMARGO ROCHA
: MARIA CRISTINA DAURIA TAVOLARI
: ZULEIKA TEREZINHA PIMENTA VALDIVIA
: ELIZABETH PETRILLO SEIXAS
ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089062719994036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARA SILVIA DOS SANTOS RIBEIRO e outros contra a decisão de fls. 127/129 (fls. 683/685 dos autos originais), mantida quando dos declaratórios, que **julgou prejudicada a liquidação de sentença por arbitramento** destinada à apuração do valor da condenação.

Na ação ordinária de origem a parte autora ora agravante obteve provimento jurisdicional favorável que condenou a Caixa Econômica Federal a pagar pelo *valor de mercado* os bens dados em penhor (jóias) que foram subtraídos enquanto estavam sob a guarda da instituição financeira, remetendo a questão da apuração do valor à posterior liquidação (fls. 23/31).

Anoto que a apelação interposta pela CEF foi inicialmente provida, por maioria, por esta Primeira Turma, mas em sede de embargos infringentes a sentença foi restabelecida (fls. 34/46).

Iniciada a fase de liquidação da sentença por arbitramento, o perito designado afirmou inexistir qualquer descrição objetiva das jóias que pudesse permitir um "parecer objetivo com evidências conclusivas", mesmo após analisar os contratos de penhor (cauteladas) com os seus respectivos recibos. Diante disso, o sr. perito consultou o juízo de origem sobre a possibilidade de acostar "evidências da mesma natureza" extraídas de processos análogos para dar continuidade à perícia (fls. 65/67).

Após a manifestação das partes sobreveio a **interlocutória recorrida** que deu por prejudicada a liquidação por arbitramento considerando que *"a prova produzida é insuficiente para fixação dos fatos e elementos necessários para definição do valor da condenação, notadamente porque os exequentes não se desincumbiram do ônus que lhes cabia,*

na medida em que não há prova do suposto valor real das jóias à época do furto (fotografias, certificados de autenticidade, registro e/ou propriedade, notas fiscais de compra, laudos de avaliação ou declarações de ajuste anual do imposto de renda)".

Consignou ainda o d. magistrado que a realização de perícia técnica com base no valor de mercado do grama do ouro viola a coisa julgada, além de constituir critério aleatório posto que as cautelas que acompanham a inicial não especificam detalhadamente as jóias.

Nas razões do agravo de instrumento os recorrentes afirmam que apuração do valor devido somente será possível mediante avaliação técnica, sendo imprescindível o prosseguimento da liquidação por arbitramento.

Reitera a alegação expendida em primeiro grau no sentido de que o perito nomeado não foi capaz de identificar a qualidade das jóias descritas das cautelas, revelando assim *despreparo profissional*, razão pela qual deve ser o mesmo substituído, mesmo porque houve o pagamento de honorários periciais mas não foi realizada a correspondente contraprestação.

Afirma, por fim, que são inúmeras as ações desta natureza em trâmite na justiça federal, sendo comum a elaboração de laudos periciais com base em dados colhidos de forma indireta, nada justificando a paralisação da liquidação por arbitramento.

As informações requisitadas ao juízo de origem foram prestadas às fls. 156/157.

Decido.

Na sentença proferida na ação originária o Juízo 'a quo' afastou a cláusula contratual que previa a indenização das jóias empenhadas pelo valor correspondente a uma vez e meia o valor da avaliação e condenou a Caixa Econômica Federal a pagar aos autores o valor das jóias pelo valor de mercado, cuja apuração se daria na forma do artigo 606 do Código de Processo Civil.

Aliás, constou do voto condutor dos embargos infringentes, que restabeleceu a sentença de procedência, que a liquidação por arbitramento justificava-se em razão do desaparecimento do objeto da perícia, "tornando-se imprescindível a apuração do valor da indenização através do exame indireto dos documentos, acostados aos autos, em que constam as características de cada jóia empenhada" (fl. 41).

Sendo assim não entrevejo justificativa válida para obstar o prosseguimento da liquidação de sentença - e assim negar o direito à indenização da parte autora reconhecido em sentença passada em julgado - pois os elementos necessários à aferição indireta do valor de mercado encontram-se nos autos.

E tendo em vista que o sr. perito afirmou expressamente não ser possível a elaboração do laudo pericial com base nos documentos existentes no processo, necessário se faz sua substituição, cabendo ao magistrado de origem designar outro profissional para realização da perícia.

Pelo exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela** pleiteada a fl. 08 para determinar a substituição do perito e o prosseguimento da liquidação da sentença por arbitramento mediante elaboração de laudo pericial baseado em prova indireta tal como previsto no título executivo judicial.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017151-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017151-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ODAIR SGARLATTA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021618420064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ODAIR SGARLATTA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0002161-84.2006.403.6100, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu de pronto o pedido de fixação de honorários de advogado apresentado com base na declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da MP n. 2.164/01 e condenou a subscritora da petição em litigância de má-fé, nos termos do art. 17, II e V, do Código de Processo Civil combinado com o art. 34, XXIV e XXV da Lei n. 8.906/94, arbitrando a multa decorrente no percentual de 1% do valor da causa atualizado.

Alega, em síntese, que requereu a intimação da Caixa Econômica Federal para pagar o valor relativo aos honorários sucumbenciais por equívoco, sem má-fé.

Argumenta que não houve prejuízo à parte contrária, razão pela qual não podem ser imputadas ao seu patrono as condutas previstas no art. 17 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal sequer foi intimada do pedido.

É o relatório.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A r. decisão agravada não merece reparo.

Compulsando os autos, verifico que o processo do qual foi tirado o presente agravo foi julgado extinto sem resolução de mérito em face da existência de coisa julgada material, cuja abrangência inclui seu objeto.

Não houve condenação ao pagamento de verba honorária, uma vez que a relação processual não se completou.

Às fls. 53/55 (44/46 dos autos originários), o autor, ora agravante, requereu a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 15% sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente, bem como a expedição do respectivo alvará de levantamento em favor do advogado subscritor da petição.

A r. decisão agravada não merece reparo.

Com efeito, ao requerer a citação da Caixa Econômica Federal para pagamento de verba honorária indevida, a patrona do agravante age de modo temerário, imprudentemente, e acaba incidindo em erro grosseiro ao não tomar as cautelas necessárias para a correta condução do processo, caracterizando, dessa forma, a conduta prevista no art. 17, inciso V, do Código de Processo Civil.

Ademais, também resta configurada a litigância de má-fé pela provocação de incidente manifestamente infundado, nos termos do disposto no art. 17, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que o pedido deduzido na origem pelo agravante é completamente descabido diante da inexistência de condenação ao pagamento de verba honorária.

Sendo assim, cabível a fixação da multa prevista no art. 18 do Código de Processo Civil, que, diversamente da indenização, independe da demonstração de prejuízo da parte contrária, pois se trata de sanção destinada exclusivamente a reprimir a prática de ato contrário à administração da Justiça.

Por fim, é oportuno ressaltar que é dever das partes e dos seus procuradores "*não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento*" (CPC, art. 14, III), respondendo os advogados pelos atos que, no exercício profissional, praticarem com dolo ou culpa, nos termos do disposto no art. 32 da Lei n. 8.906/94 - Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidade legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017453-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017453-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : LEO S ARTE EM COUROS LTDA e outros
: LEDA GUINATO TOMAZELLI
: OSVALDO TOMAZELLI FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00600958420024036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº0060095-84.2002.403.6182, em trâmite perante a 8ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de bloqueio dos valores supostamente contidos em contas correntes e aplicações financeiras em nome dos executados e, de ofício, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo do feito.

Alega, em síntese, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, apta a ensejar a responsabilidade dos sócios, *ex vi* do art. 23 da Lei n.º 8.036/90, art. 21, §1º, incisos I e V, da Lei n.º 7.839/89 e art. 86, parágrafo único da Lei 3.807/60.

Assevera, ainda, que deve ser observado o disposto no art. 4º, §2º da Lei nº6.830/80, que determina a aplicação da legislação tributária, civil e comercial à dívida ativa da Fazenda Pública de qualquer natureza, de modo que se mostra cabível o redirecionamento da execução aos sócios, seja pela infração à lei, seja pela dissolução irregular da sociedade.

Aduz, ademais, que o dinheiro ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência do artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, sendo certo que, nos termos do artigo 655, I, do Código de Processo Civil, considera-se dinheiro, além da quantia em espécie, aquela existente em depósito ou aplicação financeira, razão pela qual não se justifica condicionar o deferimento da penhora *on line* a prévio esgotamento de diligências por outros bens penhoráveis.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pois bem.

Nos termos do art. 4º, incisos I e V, da Lei de Execuções Fiscais, a ação executiva fiscal poderá ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

Por se tratar de ação de execução ajuizada contra a empresa devedora, em virtude do não recolhimento de valores devidos ao FGTS, hipótese em que não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, consoante consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado sumular de nº353, eventual responsabilidade de seus sócios por tais débitos, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para sua pessoa, deve ser buscada na legislação civil ou comercial, haja vista o disposto no §2º do art. 4º da LEF.

Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade anônima não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

A respeito do tema, dispõe o art. 158 da Lei nº6.404/76, *in verbis*:

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de

responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia-geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembléia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

Isso posto, tenho que - **diversamente do que ocorre com a falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS, caso em que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável tão somente à empresa sobre a qual recai a obrigação legal, na qualidade de empregadora** - a posterior dissolução irregular da sociedade é causa suficiente para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio ocupante de cargo diretivo à época em que constatada a irregularidade, desde que devidamente comprovada.

De fato, ao deixar de cumprir as formalidades legais exigidas para a extinção do empreendimento que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por tal omissão.

Por oportuno, cumpre consignar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" (Súmula nº435).

Em casos tais, em razão da presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da empresa.

Na hipótese dos autos, não há notícia de dissolução irregular da sociedade empresária, na medida em que houve efetiva citação da empresa e dos sócios consoante se observa de certidões apresentadas no recurso (fls. 46 e 65), razão pela qual não há falar em afronta a lei, ensejadora da responsabilização do co-responsáveis.

Passo à análise do pedido de penhora pelo sistema BANCEJUD.

Estabelece o artigo 655-A, introduzido pela Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006:

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1.º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2.º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3.º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida. (...)"

Da análise do dispositivo, depreende-se que o legislador ao editá-lo não visou apenas à satisfação do interesse do exequente, mas também dar efetividade ao processo, ante a negativa contumaz do devedor em cumprir a obrigação.

Todavia, a Constituição Federal assegura a todos o sigilo das informações (artigo 5º, inciso X) com o fim de garantir o direito individual da intimidade, e o Juiz, ao aplicar a lei, deve, sob pena de violar esse direito, observar de forma restrita os requisitos previstos tanto na lei processual, como no CTN, quais sejam:

- a) citação regular;
- b) falta de pagamento e de nomeação de bens à penhora;
- c) inexistência de bens sobre os quais possa recair a penhora; e
- d) decisão judicial.

Na hipótese dos autos, a agravante não se desincumbiu do ônus de provar a "inexistência de bens sobre os quais possa recair a penhora", pelo que não restaram preenchidos todos os requisitos, fato que não permite o deferimento do bloqueio pleiteado.

Por essas razões, mantenho a decisão agravada e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018698-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : AURINO ROSA e outros

: JAIRO AGUIAR LOPES

: JOEL CRISOSTOMO DOS SANTOS

: JORGE AUGUSTO BERNARDO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro

PARTE RE' : ALUISIO BARBOSA e outros

: ANTONIO CARLOS GOMES

: ANTONIO FLORES MARTINEZ

: LUIZ CARLOS ROSSI ESPINHEL

: MARCILIO FREITAS

: MOACIR SOARES DE NOVAES

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

No. ORIG. : 02001218519964036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AURINO ROSA e outros contra a parte da decisão de fls. 202/204 (fls. 596/598 dos autos originais) que, em sede de cumprimento de julgado relativo à recomposição de saldo de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço mediante a aplicação de índices do IPC, **homologou os cálculos da contadoria** em relação aos agravantes porquanto corretamente computados **juros de mora no percentual de 0,5% ao mês** tal como fixado no acórdão transitado em julgado que foi proferido na vigência do Código Civil de 2002.

Pleiteia a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em resumo, que após a entrada em vigor do Novo Código Civil os juros de mora devem incidir a ordem de 12% ao ano, nos termos do seu artigo 406, independentemente do percentual aplicado na ação de conhecimento e sem que isso implique em violação à coisa julgada.

Decido.

A controvérsia noticiada no presente instrumento diz respeito aos juros de mora incidentes em sede de execução de julgado que condenou a Caixa Econômica Federal a corrigir o saldo das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da parte autora.

Verifico que o **título executivo judicial proferido em 06 de fevereiro de 2003** (após, portanto, à entrada em vigor do atual Código Civil) ordenou que os juros de mora incidissem no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. Quanto a isso não houve recurso da parte autora (fls. 33/36).

No curso da execução do julgado a parte autora pugnou pela incidência dos juros moratórios computados a 6% ao ano a partir da citação até o advento do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), quando então deveriam ser contados pela taxa SELIC (fl. 85).

A pretensão da parte autora foi indeferida pelo Juízo de origem, sendo esta a interlocutória recorrida.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema (destaquei):

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE

SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.
2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) **se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.**
3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.
4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.
6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.
(REsp 1112746 / DF, Relator Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, 12/08/2009, DJe 31/08/2009, DECTRAB vol. 186 p. 273)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO (RESP 1.112.746/DF), SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(REsp 1141298/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

Neste aspecto a pretensão recursal encontra-se em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, o que autoriza o julgamento monocrático pelo Relator.

De fato, o título executivo judicial foi proferido já na vigência no Novo Código Civil fixou a incidência de juros de mora no percentual de 6% ao ano a contar da citação, inexistindo notícia de recurso neste tocante pela parte autora. Destarte, há que se observar a coisa julgada.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** com fundamento do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à Vara de origem.

Com o trânsito em julgado, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020240-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020240-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

AGRAVADO : CARLOS ALBERTO ROSSINI e outros
: ANDRE ESTEVES DA SILVA
: ANTONIA PEREIRA GALVAO
: BENEDITA TEREZA SILVA BOTELHO
: OSMAR SANTONI
: PAULO LEITE DE MORAES
: SERGIO FRANCO DE MORAES
: SEVERINO OLEGARIO DAS GRACAS
: TADEU CANDIDO DOS SANTOS
: VALDEMAR GRANERO

ADVOGADO : MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043476119984036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida em fase de cumprimento de sentença nos autos da ação de rito ordinário nº 0004347-61.1998.403.6100, em trâmite perante a 20ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que determinou à executada o depósito da multa a que foi condenada em embargos à execução sobre o valor atualizado do débito em execução e não somente sobre os índices objeto dos embargos.

Alega, em síntese, que considerou a incidência da multa somente sobre o índice embargado, bem como excluiu do cálculo os créditos decorrentes da adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001, todavia, a Contadoria Judicial utilizou com base de cálculo da multa por ato atentatório à dignidade da Justiça todos os créditos efetuados pela executada.

É o relatório.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A r. decisão agravada não merece reparo.

Com efeito, o acórdão proferido em sede de embargos à execução condenou a embargante ao pagamento de multa por ato atentatório à dignidade da Justiça, no percentual de 10% sobre o valor do débito objeto da execução, e não apenas sobre o valor correspondente ao índice embargado (fls. 66/71).

A tese da agravante não encontra qualquer amparo legal ou jurídico, na medida em que a multa por ato atentatório à dignidade da Justiça lhe foi imposta justamente para coibir sua oposição maliciosa à execução do julgado, prejudicando, com essa postura, a administração da Justiça e, por esse motivo, prescinde do requisito de correspondência à delimitação da lide nos embargos.

Ademais, é evidente que a executada, ora agravante, ao empregar ardis para se furtar ao cumprimento do julgado, embaraça a execução como um todo e não é por outra razão que o art. 601 do Código de Processo Civil estabelece que "o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução". (Grifei)

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidade legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020971-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020971-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : CONDOMINIO EDIFICIO MEDITERRANEO I
ADVOGADO : MARIO DE PAULA MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028671620104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão reproduzida às fls. 166/168, pela qual o i. magistrado *a quo* acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença da ora agravante, apenas para determinar que a atualização do débito fosse efetuada com base nas disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sustenta a recorrente, em síntese, que sejam excluídos da liquidação os valores posteriores a julho de 2009, ao fundamento de que as despesas condominiais posteriores à referida data não restaram demonstradas nos autos, razão pela qual careceria o Condomínio - autor de título executivo judicial.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A r. sentença exequenda reproduzida às fls. 135/137, condenou a CEF ao pagamento das despesas condominiais referentes aos meses de setembro de 2007 a janeiro de 2009, "bem como as parcelas que vencerem durante o curso da demanda, até o início da fase de cumprimento de sentença."

Assim, com acerto decidiu o d. magistrado de primeiro grau, ao determinar que as parcelas até março de 2011 (data da apresentação dos cálculos pelo Condomínio) fossem incluídas na liquidação.

E, neste sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"Agravo. Recurso especial. Condomínio. Ação de cobrança. Condenação. Prestações vincendas periódicas. Inclusão na condenação 'enquanto durar a obrigação'. CPC, Art. 290. - A regra contida no Art. 290, do CPC, em homenagem à economia processual, incide em relação às cotas de condomínio."

(STJ, 3ª Turma, AGREsp 200400376738, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 15/10/2007, p. 255);

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - COTAS CONDOMINIAIS - OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - ADMISSIBILIDADE - MULTA CONDOMINIAL DE 20% PREVISTA NA CONVENÇÃO, COM BASE NO ARTIGO 12, § 3º, DA LEI 4.591/64 - CDC - INAPLICABILIDADE - REDUÇÃO PARA 2% QUANTO À DÍVIDA VENCIDA NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL - REVOGAÇÃO PELO ESTATUTO MATERIAL DE 2002 DO TETO ANTERIORMENTE PREVISTO POR INCOMPATIBILIDADE - JUROS DE MORA - NÃO PACTUADO - APLICAÇÃO DA TAXA LEGAL - COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PARCELA - PRESTAÇÃO PERIÓDICA - INCLUSÃO DA PARCELAS VINCENDAS ENQUANTO DURAR A OBRIGAÇÃO. 1 - Inexiste afronta ao art. 535, II, do CPC quando o v. acórdão recorrido, a par de não mencionar expressamente os dispositivos legais, apreciou a matéria inserta nos mesmos, configurando, pois, o chamado prequestionamento implícito, admitido por esta Corte. 2 - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas existentes entre condomínio e condôminos. 3 - In casu, a Convenção Condominial fixou a multa, por atraso no pagamento das cotas, no percentual máximo de 20%, permitido pelo art. 12, § 3º, da Lei 4.591/64, que tem validade para as cotas vencidas até a vigência do novo Código Civil, quando então passa a ser aplicado o percentual de 2%, previsto no art. 1.336, § 1º. 4 - Uma vez não pactuada a taxa de 1% ao mês, os juros moratórios devem se ater à taxa legal, ou seja, 0,5% ao mês. 5 - A correção monetária é devida, desde o vencimento do débito, pena de beneficiar a condômina inadimplente em prejuízo daqueles que pagam em dia sua obrigação, bem como de promover o enriquecimento ilícito sem causa do devedor. 6 - Possuindo a cota condominial exigibilidade imediata, porquanto dotada de liquidez e certeza, a simples ausência de pagamento por parte da recorrente já é capaz de configurar a mora solvendi. Em se tratando ainda de mora ex re, impõe-se a aplicação da regra dies interpellat pro homine, consagrada no art. 960 do CC/16, em que o próprio termo faz as vezes da interpelação. Dessarte, correta é a estipulação de juros de mora desde o vencimento de cada prestação. 7 - Consistindo as cotas condominiais prestações periódicas, devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação. Precedentes. 8 - Recurso conhecido e provido, em parte, para reduzir os juros moratórios à taxa legal de 0,5% ao mês, bem como limitar em 2% a multa moratória das parcelas vencidas a partir da vigência do novo Código Civil."

(STJ, 4ª Turma, REsp 20040106544, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 20/06/2005, p. 291) - grifei.

Ademais, a agravante, na condição de proprietária de unidade no condomínio edilício, tem pleno acesso às atas das assembleias, o que lhe permitiria indicar de modo preciso qualquer incorreção nos valores pretendidos pelo condomínio,

mas limitou-se a se insurgir genericamente contra a inexistência de documentos comprobatórios, deixando de apontar concretamente qualquer incorreção nos valores indicados pelo autor.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021053-32.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.021053-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JURACY ALVES SANTANA
AGRAVADO : CLAUDIA GARCINO DE OLIVEIRA DA SILVA e outro
: AILTON VENTURA DA SILVA
ADVOGADO : JURACY ALVES SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 00004411220114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Certidão fl. 126 - Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 411/2010 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022265-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BONFIM NORONHA DUARTE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080937720114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em sede de ação ordinária (fls. 104/105 do recurso, fls. 91/91º dos autos originais).

Verifico inicialmente que o instrumento **não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada**, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1º, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. **4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes.** 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ARTIGO 525, DO CPC. OFENSA DOS ARTS. 458, II E 535, DO CPC. NÃO CARACTERIZADA.

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento tanto na instância ordinária quanto na instância extraordinária. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 665.155/RJ, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; EREsp 478.155/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.02.2005; EREsp 509394/RS, CORTE ESPECIAL, DJ 04.04.2005 e EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.06.2004.

(...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 915.891/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022266-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022266-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : ANDREA PARANHOS DINELLI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

No. ORIG. : 00051131820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Andrea Paranhos Dinelli contra a decisão que, em ação declaratória de nulidade de ato jurídico, consubstanciado no procedimento de execução extrajudicial de imóvel financiado pela Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de tutela antecipada, visando a suspensão do procedimento.

O agravante sustenta o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, defiro a concessão da gratuidade da justiça para processamento do presente recurso.

O contrato em questão foi extinto com a execução extrajudicial que culminou com a arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal.

Ora, estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028.

Pela análise dos documentos juntados aos autos e das afirmações feitas pela parte agravante, verifico que o contrato foi firmado em 21/12/1999, pelo Sistema SACRE, com prazo de amortização de 180 meses. Consta da certidão atualizada do imóvel, que em 06/01/2005 o imóvel foi adjudicado, após execução extrajudicial, pela Caixa Econômica Federal.

Em 09/09/2008 foi averbado junto ao registro do imóvel a adjudicação do mesmo e o cancelamento da hipoteca.

Com o cancelamento da hipoteca o domínio do imóvel passou a pertencer a Caixa Econômica Federal, e o contrato tornou-se inexistente.

A ação de anulação foi proposta somente em 05/07/2011, passados 6 (seis) anos da data do leilão do imóvel. Pelo lapso temporal transcorrido não vislumbro, neste caso, elementos suficientes que justifiquem a modificação da decisão agravada.

Ainda que se estivesse discutindo eventual vício no procedimento executório, não poderia ser desfeito o registro da adjudicação do imóvel, resolvendo-se a hipotética demanda em perdas e danos.

Neste sentido:

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(STJ, RESP 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/07, p. 217)

"AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA. NOTIFICAÇÃO EDITALÍCIA. ADJUDICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO EXPROPRIATÓRIO. PROVIMENTO.

1 - Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial de imóvel financiado com garantia hipotecária, com base no DL 70/66, conforme entendimento do STF (RE nº 223.075-DF, T1, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06.11.98, p. 22).

2 - Após restarem frustradas diversas tentativas de localização dos mutuários (os quais encontram-se em lugar incerto ou não sabido), a fim de comunicar pessoalmente da possibilidade da purgação do débito e do conhecimento da praça, é cabível a notificação por edital (§ 2º do art. 31 do DL 70/66).

3 - Infere-se da inteligência do art. 37 e §§ do DL 70/66 que uma vez consumada a regular expropriação do bem, mediante registro da carta de arrematação na matrícula do imóvel, inexistente justificativa para o mutuário (ou terceiro) permanecer exercendo a respectiva posse direta."

(TRF 4ª Região, AC 200270000694690, Rel. Des. Fed. Valdemar Capelleti, DJ 05/07/06, p. 714).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : ANDERSON DOS SANTOS VICENCETTE
ADVOGADO : SERGIO ARGILIO LORENCETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006247820104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão reproduzida às fls. 08/09, pela qual o d. magistrado *a quo* declarou a eficácia da alienação de veículo automotor promovida pelo executado, após sua citação, por entender que tal fato seria insuficiente à caracterização da fraude à execução, sendo indispensável a demonstração da má-fé do adquirente.

Sustenta a agravante, em síntese, que a "prova da inexistência de boa-fé do adquirente está demonstrada pela não adoção das diligências do homem comum."

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Ao menos neste juízo de cognição sumária, não merece acolhida a pretensão da recorrente.

Nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Civil constitui fraude de execução a alienação de bens, havendo contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

A leitura gramatical do referido dispositivo leva-nos à conclusão de que bastaria a demonstração do elemento objetivo do ajuizamento da ação capaz de reduzir o devedor à insolvência, sem qualquer relevância a boa-fé ou a má-fé do adquirente, e assim era aplicada.

No entanto, a Jurisprudência do STJ tem entendido que para configuração da fraude de execução não bastam mais apenas os requisitos da pendência de ação, alienação de bem e insolvência do devedor, uma vez que insuficientes para tutelar a situação jurídica de terceiro de boa-fé. Concomitantemente a esses requisitos, tem-se determinado que o credor demonstre que o terceiro adquirente de alguma forma tinha ciência da demanda que tramitava contra o alienante. Sem essa comprovação não haverá a decretação da fraude à execução.

Foi com esse espírito que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº. 375, que determina que o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Referida mudança de entendimento é fruto de interpretação sistemática, uma vez que, de acordo com o artigo 167, parágrafo 2º, do Código Civil, "ressalvam-se os direitos do terceiro de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado."

Não se pode olvidar, ainda, que a reforma promovida pela Lei n.º 11.382, de 6 de dezembro de 2006, alterando importantes aspectos da execução civil, trouxe nos termos do artigo 615-A do Código de Processo Civil, a possibilidade do credor, no momento do início de uma ação de execução ou da fase de execução, obter uma certidão comprobatória do início da ação e, com isso, providenciar o registro ou a averbação dessa informação nos cartórios de registros de imóveis e nos órgãos encarregados do registro de veículos.

Trata-se da previsão de uma garantia mais efetiva para o credor, pois conseguirá evitar que o devedor, mesmo antes da citação, aliene seus bens em fraude à execução, servindo como "presunção absoluta de conhecimento por terceiros".

Desta feita, conclui-se que para a configuração da fraude à execução é imperativo que se exija a ciência do adquirente do registro de penhora ou, pelo menos, possibilidade de ciência, nos demais casos de fraude de execução.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR - FRAUDE À EXECUÇÃO - VEÍCULO AUTOMOTOR - INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO JUNTO AO DETRAN - BOA-FÉ DO ADQUIRENTE - PRECEDENTES.

Não se configura fraude à execução se o veículo automotor é objeto de sucessivas vendas após aquela iniciada pelo executado, inexistindo qualquer restrição no DETRAN que pudesse levar à indicação da ocorrência do consilium fraudis" (REsp 618.444/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 16.5.2005). Por não haver qualquer restrição do veículo no DETRAN, não se pode duvidar da boa-fé do adquirente; uma vez que, ao tratar-se de bem móvel, não é costume consultar outros órgãos para descobrir se há alguma restrição quanto ao vendedor. Recurso especial provido."

(STJ - Segunda Turma - REsp 712337 - Ministro Humberto Martins - DJU 28/08/2006, pág. 273);

E, ainda, na mesma esteira de entendimento, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1a. Região:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTOMÓVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE BEM ANTERIOR À PENHORA. TERCEIRO DE BOA-FÉ. PENHORA LEVANTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR. CABIMENTO.

1. Para a fraude à execução, nos moldes do art. 185 do CTN, necessário que a alienação do bem seja posterior à citação válida do devedor; seja demonstrado o conluio fraudulento entre o alienante e o adquirente do bem; e não restem outros bens do executado passíveis de garantir a execução.
 2. O embargante adquiriu o veículo antes de ter sido efetivada a penhora na execução fiscal, momento em que não constava restrição ao negócio no registro do DETRAN, concluindo-se pela boa-fé por parte da adquirente embargante.
 3. Os honorários advocatícios em embargos de terceiro cabem a quem deu causa à constrição indevida (súmula 303/STJ), mantida a condenação da união em honorários advocatícios, ante a resistência aos embargos de terceiro .
 4. Honorários advocatícios reduzidos, uma vez que fixados em desacordo com o art. 20, § 4º, do CPC.
 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se dá parcial provimento.
- (TRF 1ª Região, 8ª Turma, AC 2000380001692022, DJU 14/11/2008, p.421).

Compulsando os autos, verifica-se que o negócio jurídico operou-se em 07 de agosto de 2010, não tendo a CEF logrado demonstrar o bloqueio do veículo perante o DETRAN em momento anterior.

Logo, considerando que se trata de veículo automotor sujeito a registro de propriedade no DETRAN, deve-se presumir a boa-fé do adquirente, no caso da inexistência de qualquer registro público de impedimento da alienação.

Ante o exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Intime-se o agravado para contraminuta no prazo legal.

P. I.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Nro 12226/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005599-40.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.005599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HELIO JOSE LIBERATI
: LEONEL POZZI
ADVOGADO : WALMIR ARAUJO LOPES JUNIOR e outro
APELANTE : RICARDO MANSUR
ADVOGADO : MARCELO ROCHA LEAL GOMES DE SA e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ALUIZIO JOSE GIARDINO
No. ORIG. : 00055994020044036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os defensores constituídos de RICARDO MANSUR, Dr. Marcelo Rocha Leal Gomes de Sá, e de HÉLIO JOSÉ LIBERATI e LEONEL POZZI, Dr. Walmir Araújo Lopes Júnior, OAB/SP 193.225, para que apresente as razões aos recursos de apelação interpostos (fls. 3422, 3435/3436), nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0023501-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : FERNANDO CESAR PIZZO LONARDI
: MARCIO ALEXANDRE PORTO
: JOSE CARLOS CACERES MUNHOZ
PACIENTE : RUBENS CINTRA

: VERA LUCIA DE PAULA CINTRA
: SALVINA DE PAULA CINTRA
: LILIAN CRISTINA DE LIMA
ADVOGADO : FERNANDO CESAR PIZZO LONARDI e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
CO-REU : MARIA LUCIA DE PAULA CINTRA
No. ORIG. : 00013804720114036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus impetrado em favor de RUBENS CINTA, VERA LÚCIA DE PAULA CINTRA, SALVINA DE PAULA CINTRA E LILIAN CRISTINA E LIMA, destinado ao trancamento da ação penal nº 0001380-47.2011.403.6113 em curso na Vara Federal de Franca, a que respondem os pacientes pela suposta prática do delito disposto no art. 2º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90, nos arts. 304 e 288 do Código Penal c/c art. 29 e 69 do Código Penal.

Nesta impetração, alega-se a falta de justa causa para instauração e prosseguimento da ação penal, haja vista existir processo administrativo pendente de julgamento, de modo que o crédito tributário não está constituído.

Requer, liminarmente, o trancamento da ação penal pela evidente ausência de justa causa.

Relatados, decido.

A ação penal foi instaurada em razão de denúncia pelo Ministério Público Federal pela suposta prática dos delitos previstos no art. 2º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90, nos arts. 304 e 288 do Código Penal c.c art. 29 e 69 do Código Penal, pois a empresa Trieste, operada pelo sócio Rubens Cintra, teria se utilizado de forma dolosa de notas fiscais ideologicamente falsas de inúmeras empresas fantasmas, com vistas a acobertar fraudes fiscais que viabilizavam, dentre outras, a fruição de créditos tributários para a cadeia subsequente. Dentre os beneficiários dessa cadeia encontra-se a empresa Tropicália, administrada de forma oculta por Vera Lúcia Cintra. Em meio à ponte de negócios escusos entre Trieste e Tropicália havia uma série de entidades de fachada, Vera Lúcia de Paula Cintra ME, Lilian Cristina de Lima Franca ME e Maria Lúcia de Paula Cintra Franca ME, satélites da Tropicália, todas também operadas de maneira oculta por Vera Lúcia, com a participação de Lilian Cristina de Lima e Maria Lúcia de Paula Cintra, bem como de interpostas pessoas, incluindo a mãe de Rubens Cintra, Salvina Alves Cintra, cedentes de contas correntes para o trânsito de numerários com terceiros e entre as empresas Trieste e Tropicália, bem assim com a própria pessoa física de Vera Lúcia de Paula Cintra.

No tocante aos crimes contra a ordem tributária, a Súmula Vinculante 24 dispõe que "*não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.*"

Assim, o lançamento definitivo do crédito tributário é condição objetiva de punibilidade para os crimes descritos no art. 1º da citada lei.

No que tange às condutas mencionadas no artigo 2º da Lei 8.137/90, o Plenário do Supremo Tribunal Federal chegou à conclusão de que tal delito prescinde do exaurimento da esfera administrativa:

Embargos de declaração. Efeitos infringentes. Admissibilidade excepcional. Necessidade de intimação da parte embargada para contra-razões. art. 2º, inc. I, da Lei nº 8.137/90. Crime formal. Desnecessidade de conclusão do procedimento administrativo para a persecução penal. Visando os embargos declaratórios à modificação do provimento embargado, impõe-se, considerado o devido processo legal e a ampla defesa, a ciência da parte contrária para, querendo, apresentar contra-razões. O tipo penal previsto no artigo 2º, inc. I, da Lei 8.137/90, é crime formal e, portanto, independe da consumação do resultado naturalístico correspondente à auferição de vantagem ilícita em desfavor do Fisco, bastando a omissão de informações ou a prestação de declaração falsa, não demandando a efetiva percepção material do ardil aplicado. Dispensável, por conseguinte, a conclusão de procedimento administrativo para configurar a justa causa legitimadora da persecução. Embargos declaratórios providos. (RHC 90532 - Relator Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJE 05.11.2009)

Portanto, o crime do art. 2º é formal, não havendo necessidade de aguardar conclusão do processo administrativo fiscal de constituição de eventual crédito, como ocorre com os delitos tipificados no artigo 1º da Lei 8.137/90.

Ademais, os pacientes foram denunciados também pelos delitos previstos no art. 304 e 288 do Código Penal.

A peça acusatória mostrou-se, *a priori*, em conformidade com os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição clara e objetiva dos fatos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e

circunstanciais que lhes são inerentes, permitindo aos pacientes o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

Assim, no âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

Posto isto, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada no prazo de 5 dias.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0024262-09.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.024262-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA
PACIENTE : THIAGO GOULART LOBAO reu preso
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
CO-REU : ALEXANDER GOULART ROCHA
No. ORIG. : 00010006020114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, com pedido de liminar, em favor de THIAGO GOULART LOBAO, contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS, objetivando a revogação da prisão preventiva em autos que apuram a suposta prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva, bem como ausência de indícios de participação nos fatos descritos.

Relatados, decido.

O paciente foi preso em flagrante delito pela prática dos delitos descritos no art. 33, caput, c/c art. 40, incs. I, da L. 11.343/06, ao ser abordado por policiais militares em fiscalização de rotina na rodovia BR 262, trazendo consigo no interior de uma caixa de suco Del Valle e uma garrafa pet H2O, 3.120g de cocaína, em um ônibus da viação Andorinha.

A custódia cautelar do Paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria, o que aflorou do conteúdo do auto de prisão em flagrante, além do laudo preliminar de constatação, autos de apreensão.

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.

Bem fundamentou o MM. Juiz a necessidade da prisão cautelar do paciente, para garantir a ordem pública, ao frisar que: (...) *O requerente, entretanto, não logrou comprovar o exercício de ocupação lícita. Trouxe aos autos declaração firmada por Marcelo Jorge Torres de Lima, que seria proprietário de uma empresa denominada Marcelo J. T. Lima Consultoria e Vendas de Carros, afirmando que o requerente presta serviços como vendedor autônomo de carros (fl. 48). A alegação, entretanto, resta, incomprovada, pois apenas da leitura da aludida declaração não há como se concluir que o requerente de fato trabalha nessa empresa, nem mesmo que a empresa exista de fato, ou que Marcelo Jorge seja realmente seu proprietário. Isto pois não se pode dar credibilidade ao teor do documento. É preciso ter cuidado redobrado com esse tipo de declaração, subscrito por terceiros, que não foram ouvidos em juízo e que, conseqüentemente, não se encontram sob compromisso de dizer a verdade e não foram submetidos ao crivo do contraditório.*(...) (fls. 83vº)

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes e residência fixa, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Tudo o quanto dito até o momento demonstra a improcedência desta impetração sob a ótica da disciplina da prisão preventiva tal como desenhada pelo Código de Processo Penal, em seu art. 312, mas há mais. Nos termos da Lei no. 11.343/06, nos delitos de tráfico de entorpecentes, é vedada a concessão do benefício da liberdade provisória, segundo redação de seu art. 44:

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Cabe pontuar, ainda, que a superveniência da Lei nº 12.403 /2011, não altera o panorama até aqui traçado.

O § 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal, na redação que lhe deu a Lei nº 12.403 /2011, prevê:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:
(...)

§ 6º. A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".

De acordo com a lei de regência, embora a prisão preventiva seja a medida extrema e de última aplicação, certo é que não foi banida do ordenamento jurídico, podendo ser decretada se presentes os pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ainda na dicção da Lei nº 12.403 /2011, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, do Código de Processo Penal).

No caso dos autos, tratando-se da prática, em tese, dos delitos descritos no art. 33, caput, c/c art. 40, incs. I, da L. 11.343/06, afigura-se inviável a substituição da segregação pelas medidas cautelares arroladas no artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403 , de 2011, a saber:

"Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica".

Não é demais consignar que a monitoração eletrônica somente é cabível quando o juiz autorizar a saída temporária no regime semiaberto ou determinar a prisão domiciliar (art. 146-B, incisos II e IV, da Lei nº 7.210/84, com as alterações da Lei nº 12.258/ 2010), o que não é o caso dos autos.

De igual forma, as demais medidas cautelares não asseguram a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, caso o paciente se livre solto, notadamente levando-se em conta a natureza do delito, bem como o *modus operandi*, já que reside próximo à fronteira do Paraguai.

Por fim, conquanto o artigo 318 do Código de Processo Penal, também na redação da Lei nº 12.403 /2011, preveja a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, devem ser observadas as hipóteses ali enumeradas (agente maior de 80 anos; extremamente debilitado por motivo de doença grave; imprescindível aos cuidados especiais de

pessoa menor de 6 anos de idade ou com deficiência; gestante a partir do 7º mês de gravidez ou sendo esta de alto risco), sendo certo que nenhuma delas se amolda ao caso em análise.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos, a demonstrar o perigo à ordem pública e desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada no prazo de 5 dias.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0024263-91.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.024263-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA
PACIENTE : ALEXANDER GOULART ROCHA reu preso
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : THIAGO GOULART LOBAO
No. ORIG. : 00010014520114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, com pedido de liminar, em favor de ALEXANDER GOULART ROCHA, contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS, objetivando a revogação da prisão preventiva em autos que apuram a suposta prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva, bem como ausência de indícios de participação nos fatos descritos.

Relatados, decido.

O paciente foi preso em flagrante delito pela prática dos delitos descritos no art. 33, caput, c/c art. 40, incs. I, da L. 11.343/06, ao ser abordado por policiais militares em fiscalização de rotina na rodovia BR 262, trazendo consigo no interior de uma caixa de suco Del Valle e uma garrafa pet H2O, 3.120g de cocaína, em um ônibus da viação Andorinha.

A custódia cautelar do Paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria, o que aflorou do conteúdo do auto de prisão em flagrante, além do laudo preliminar de constatação, autos de apreensão.

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.

Bem fundamentou o MM. Juiz a necessidade da prisão cautelar do paciente, para garantir a ordem pública, ao frisar que: (...) *O requerente, entretanto, não logrou comprovar o exercício de ocupação lícita. Trouxe aos autos declaração firmada por Marcelo Jorge Torres de Lima, que seria proprietário de uma empresa denominada Interglobal Consultoria Agrária, afirmando que o requerente presta serviços à empresa como moto boy (fls. 45/46). A alegação, entretanto, resta, incomprovada, pois apenas da leitura da aludida declaração não há como se concluir que o requerente de fato trabalha nessa empresa, nem mesmo que a empresa exista de fato, ou que Marcelo Jorge seja realmente seu proprietário. Isto pois não se pode dar credibilidade ao teor do documento. É preciso ter cuidado redobrado com esse tipo de declaração, subscrito por terceiros, que não foram ouvidos em juízo e que,*

consequentemente, não se encontram sob compromisso de dizer a verdade e não foram submetidos ao crivo do contraditório.(...) (fls. 87)

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes e residência fixa, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Tudo o quanto dito até o momento demonstra a improcedência desta impetração sob a ótica da disciplina da prisão preventiva tal como desenhada pelo Código de Processo Penal, em seu art. 312, mas há mais. Nos termos da Lei no. 11.343/06, nos delitos de tráfico de entorpecentes, é vedada a concessão do benefício da liberdade provisória, segundo redação de seu art. 44:

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos. Cabe pontuar, ainda, que a superveniência da Lei nº 12.403 /2011, não altera o panorama até aqui traçado.

O § 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal, na redação que lhe deu a Lei nº 12.403 /2011, prevê:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:
(...)

§ 6º. A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".

De acordo com a lei de regência, embora a prisão preventiva seja a medida extrema e de última aplicação, certo é que não foi banida do ordenamento jurídico, podendo ser decretada se presentes os pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ainda na dicção da Lei nº 12.403 /2011, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, do Código de Processo Penal).

No caso dos autos, tratando-se da prática, em tese, dos delitos descritos no art. 33, caput, c/c art. 40, incs. I, da L. 11.343/06, afigura-se inviável a substituição da segregação pelas medidas cautelares arroladas no artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403 , de 2011, a saber:

"Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica".

Não é demais consignar que a monitoração eletrônica somente é cabível quando o juiz autorizar a saída temporária no regime semiaberto ou determinar a prisão domiciliar (art. 146-B, incisos II e IV, da Lei nº 7.210/84, com as alterações da Lei nº 12.258/ 2010), o que não é o caso dos autos.

De igual forma, as demais medidas cautelares não asseguram a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, caso o paciente se livre solto, notadamente levando-se em conta a natureza do delito, bem como o *modus operandi*, já que reside próximo à fronteira do Paraguai.

Por fim, conquanto o artigo 318 do Código de Processo Penal, também na redação da Lei nº 12.403 /2011, preveja a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, devem ser observadas as hipóteses ali enumeradas (agente

maior de 80 anos; extremamente debilitado por motivo de doença grave; imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos de idade ou com deficiência; gestante a partir do 7º mês de gravidez ou sendo esta de alto risco), sendo certo que nenhuma delas se amolda ao caso em análise.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos, a demonstrar o perigo à ordem pública e desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada no prazo de 5 dias.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003481-52.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.003481-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOVIANA FERNANDES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO FALCI DE MELLO e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por JOVIANA FERNANDES contra a sentença, publicada em 22/10/2007, em que foi condenada pelos crimes previstos nos artigos 70 da Lei nº 4.117/62 e 336 do Código Penal, em concurso material, a 1 ano e 1 mês de detenção, em regime aberto, substituídos por uma pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade e multa, além do perdimento dos equipamentos apreendidos, sob pena de prisão civil (fls. 410/415).

Narra a denúncia, recebida em 6/6/2005, que a apelante, por duas vezes, em 14/5/2003 e em 9/9/2003, violou os lacres instalados pela AGÊNCIA NACIONAL TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL, nos equipamentos da sua emissora de radiodifusão clandestina RÁDIO CRISTALINA FM, operada na frequência de 102,9 MHz (cento e dois ponto nove megahertz), em Ibiúna/SP, retomando o desenvolvimento da atividade ilícita (fls. 2/4 e 227/228).

Nas razões de fls. 435/439, alega que não possui condições financeiras para pagar a multa substitutiva de R\$ 500,00 e nem as custas processuais. Também, que os equipamentos com perdimento decretado foram *novamente* apreendidos, motivo pelo qual requer a dilação do prazo para comprovação do fato e a revogação da pena eventual de prisão civil. O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas contrarrazões, pugnou pela manutenção da sentença (fls. 441/444). A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 447/449).

Na decisão publicada em 6/7/2011, reconheci a incompetência dessa Corte para o processamento e julgamento do feito e determinei sua remessa à Turma Recursal competente, pois a ré foi condenada pelos crimes dos artigos 70 da Lei nº 4.117/62 e 336 do Código Penal, que prevêem penas máximas de 2 anos e de 1 ano de detenção, respectivamente, o que configuram infrações de menor potencial ofensivo (fls. 451).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA interpôs agravo regimental, requerendo a reconsideração da decisão. Alegou que a somatória das penas máximas em abstrato dos crimes perpetrados pela ré supera 2 anos, o que afasta a competência da Turma Recursal. Requereu, outrossim, o reconhecimento da prescrição do crime do artigo 336 do Código Penal (fls. 456/459).

Decido.

I. DA COMPETÊNCIA

Revedo os autos, verifico que a Lei 9.099/95 é inaplicável à hipótese, pois a ré foi denunciada pela prática dos crimes dos artigos 70 da Lei nº 4.117/62 e 336 do Código Penal, em *concurso material*, e as penas máximas em abstrato previstas para as espécies somam 3 anos detenção (*STJ - CC 79.022/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/4/2008, DJe 08/5/2008; CC 56.271/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/8/2006, DJ 25/9/2006; HC 28.184/MG, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 18/5/2004, DJ 29/11/2004*).

Reconsidero, portanto, a decisão que declinou a competência para a Turma Recursal.

II. DA APELAÇÃO CRIMINAL

Compulsando as razões recursais, observo que insurgência da defesa se restringe à dosimetria da pena, especificamente à multa substitutiva e ao perdimento dos bens, motivo pelo qual considero possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal.

Com efeito, embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque as jurisdições cível e criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores que, no fundo, nada mais fizeram do que tratar de institutos "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por terem pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando, em segundo plano, as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada. Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

Porquanto, no caso dos autos, considero possível a aplicação analógica do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que o caderno probatório não comporta dúvida a respeito dos temas tratados no recurso interposto, restrito à dosimetria da pena.

Esclarecido este ponto, passo à análise dos pedidos formulados na Apelação Criminal.

JOVIANA FERNANDES foi condenada a 1 ano de detenção, pelo crime do artigo 70 da Lei nº 4.117/62, e a 1 mês de detenção, pelo crime do artigo 336 do Código Penal, em concurso material, no regime inicial aberto.

Nos termos do artigo 44 do Código Penal, a pena de 1 ano e 1 mês de detenção foi substituída por uma pena restritiva de direitos, de prestação de serviços à entidade assistencial, e uma multa no valor de R\$ 500,00.

Ainda na sentença, restou decretado o perdimento dos equipamentos utilizados para a prática do crime, a serem entregues à ANATEL, sob pena de prisão civil de 90 dias (depósito infiel), e a ré foi condenada ao pagamento das custas processuais.

Pois bem.

Primeiramente, declaro extinta a punibilidade de JOVIANA FERNANDES em relação ao crime do artigo 336 do Código Penal, com fulcro nos artigos 107, IV, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal. A pena de 1 mês de detenção imputada à ré, ao teor do artigo 109, VI, do Código Penal, na redação anterior a Lei nº 12.234/2010, tem prazo prescricional de 2 anos, consumados entre as datas do recebimento da denúncia, em 6/6/2005 (fls. 227/228), e da publicação da sentença, em 22/10/2007 (fls. 410/415), que transitou em julgado para a acusação em 29/10/2007 (fls. 426).

Reconhecida a prescrição do crime do artigo 336 do Código Penal, nessa sede jurisdição, subsiste apenas a condenação pelo crime do artigo 70 da Lei nº 4.117/62, a 1 ano de detenção, em regime aberto.

Como a redução da reprimenda corporal reflete na sua substituição, ao teor do artigo 44, §2º, do Código Penal, mantenho somente a pena restritiva de direitos de prestação de serviços, mesmo porque consta na apelação que a situação financeira da ré não suporta o pagamento da multa de R\$ 500,00.

Ainda no tocante às condições financeiras da apelante, reclama a defesa que a mesma não pode arcar com as custas processuais, como manda a sentença. Ocorre que foi concedido à ré o benefício da assistência judiciária, regido pela Lei nº 1.060/50, que em seu artigo 3º prevê a isenção das despesas processuais.

Por fim, sem reparo a sentença em relação ao decreto de perdimento dos equipamentos de radiofrequência, utilizados para a prática delitiva. De acordo com a documentação fornecida pela ANATEL (fls. 199/221), a aparelhagem foi lacrada pela última vez em 9/9/2003, permanecendo sob a responsabilidade da ré, e não há nos autos qualquer prova de que foi apreendida, como alega a defesa.

Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, de ofício, declaro extinta a punibilidade de JOVIANA FERNANDES em relação ao crime do artigo 336 do Código Penal, com fulcro nos artigos 107, IV, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal, e, no mérito, dou parcial provimento à apelação criminal ao reformar a substituição da pena privativa de liberdade, mantendo, apenas, a restritiva de direitos de prestação de serviços.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003894-34.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.003894-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : FERNANDO RIBEIRO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRAZIANO e outro
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : AGOSTINHO EDILEI MEDEIROS
: GIANE MARCIA PRAXEDES GOMES
: LUCIANA DA SILVA ACIOLE
: TEREZA MASSAKO KATAOKA
: ROSINEIDE APARECIDA FERREIRA
: OSIEL RODRIGUES DA SILVA
: JOSE SANTOS DE SOUZA
: SUELI DOS SANTOS SOUZA
No. ORIG. : 00038943420104036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos,

A despeito da determinação de fl. 828, os autos retornaram da primeira instância sem cumprimento da determinação da expedição da guia de recolhimento provisório.

Em prol da celeridade e da economia processual, bem como dos artigos 8º e 9º, §2º, da Resolução n. 113, de 20.04.2010, do Conselho Nacional de Justiça, expeça a Subsecretaria da Primeira Turma a guia de execução provisória em favor do réu FERNANDO RIBEIRO DE SOUZA. Providencie-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 12229/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005252-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005252-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MARIA DE JESUS DE FARIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO GONÇALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SAENCO SANEAMENTO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG. : 08.00.00017-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Fls. 138/139.

Remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, solicitando deliberação de Sua Excelência acerca de eventual prevenção para a relatoria desta Apelação Cível.

São Paulo, 31 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005252-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005252-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MARIA DE JESUS DE FARIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO GONÇALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SAENCO SANEAMENTO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
No. ORIG. : 08.00.00017-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Fls. 138/140.

Intimem-se as partes dos despachos de fls. 142 e 144.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005252-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005252-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MARIA DE JESUS DE FARIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO GONÇALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SAENCO SANEAMENTO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
No. ORIG. : 08.00.00017-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Não há prevenção, uma vez que as ações originárias são diversas e não há risco de que sejam proferidas decisões contraditórias.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 4552/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009659-80.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.009659-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : JUCIMAR GOMES FAVORETTI reu preso
ADVOGADO : SANDRO SERGIO PIMENTEL e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUÍDO : ANDERSON CARLOS BARBOSA (desmembramento)
No. ORIG. : 00096598020094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. ART. 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. EXPRESSIVA LESÃO AO ERÁRIO. CULPABILIDADE E PERSONALIDADE DESABONADORA AGENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. USO INADEQUADO DOS ANTECEDENTES. SÚMULA 444, DO STJ. FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA. CONVERSÃO EM PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. Cinge-se a matéria recursal à dosimetria da pena cominada ao acusado, em face da qual manifestaram inconformismo tanto o órgão ministerial quanto a defesa, e à sua forma de cumprimento.
2. A análise da culpabilidade pelo magistrado "a quo" consistiu em mero juízo remissivo do contido nas folhas de antecedentes do acusado, o que destoa do conceito material deste critério enunciado no art. 59 do Código Penal, qual seja, a aferição proporcional da censurabilidade do fato praticado pelo agente, tendo em vista a sua capacidade de compreensão e de autodeterminação.
3. Ademais, mero trâmite de persecução penal, conquanto concernente à imputação de vários delitos, não autoriza a exasperação da pena-base, seja a título de maus antecedentes ou para caracterização de personalidade voltada ao cometimento de crimes, nos termos do enunciado da Súmula nº 444 do STJ.
4. É dos autos que foram encontrados no caminhão dirigido pelo réu 192.927 (cento e noventa e dois mil, novecentos e vinte e sete) maços de cigarros de diversas marcas, além de 1.435 (mil, quatrocentos e trinta e cinco) correntes de motocicleta e 4.727 (quatro mil, setecentos e vinte e sete) peças para motocicleta, todos estes itens importados clandestinamente, avaliado o conjunto das mercadorias em R\$ 519.599,66 (quinhentos e dezenove mil, quinhentos e noventa e nove reais e sessenta e seis centavos).
5. A ação delituosa resultou em lesão ao erário de R\$ 309.604,52 (trezentos e nove mil, seiscentos e quatro reais, e cinquenta e dois centavos) em tributos federais iludidos, o que torna razoável a elevação da pena-base em 1 (um) ano sobre o mínimo legal.
6. *In casu*, não se afigura socialmente recomendável a imposição de regime mais gravoso, tão-somente pela dimensão do dano acarretado ao erário. Fixação do regime inicial aberto para o cumprimento de pena e conversão da pena privativa de liberdade em duas penas restritivas de direitos.
7. Apelação ministerial provida. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação interposta pelo Ministério Público Federal para elevar a pena-base apenas em razão das consequências do delito, e **dar parcial provimento** ao apelo interposto pela defesa para reduzir a pena-base em virtude da indevida avaliação negativa da culpabilidade e da personalidade do agente, mantida a pena de 2 (dois) anos de reclusão, bem como para fixar o regime aberto de cumprimento da pena e determinar a sua conversão em penas restritivas de direitos, nos termos *supra* mencionados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Nro 12116/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001472-89.1996.4.03.6100/SP
1996.61.00.001472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ETEVALDO PEREIRA e outro
: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00014728919964036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto por ETEVALDO PEREIRA e outro, ajuizaram contra a r. sentença que nos autos da medida cautelar de suspensão de leilão e seus efeitos, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido inicial, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I do CPC.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, com o julgamento da ação principal, nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 796- O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente"

Com efeito, a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste **após o julgamento da ação principal**, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

Neste sentido:

"MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.

1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.

2- tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.

Medida cautelar prejudicada.

(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007)."

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026493-38.1994.4.03.6100/SP

97.03.036200-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ERALDO DOS SANTOS SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

No. ORIG. : 94.00.26493-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 332: defiro o prazo improrrogável de 10 (dez) dias, para que a empresa, ora apelada, traga aos autos o instrumento de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, sob pena de prosseguimento da demanda.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005335-58.1993.4.03.6100/SP
98.03.028390-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLAUDIA REGINA DA SILVA MOREIRA WIBE e outros
: CELIA MENDES DOS REIS
: CARLOS MICHIAKI YCHI
: CELIA REGINA LURIKO SAITO DE OLIVEIRA
: CLAYTON FRANCISCO DE LORENZZI
: CIRO GUIMARAES FILHO
: CLAUDIO CESAR MARTIM GARCIA
: CIRLEI APARECIDA MORETI
: CARLOS ALBERTO RAMOS DE ABREU
ADVOGADO : ANGELO MARCIO COSTA E SILVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : CECILIA ANTONIA NIEBUS SILVA
No. ORIG. : 93.00.05335-3 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou procedente o pedido de aplicação dos expurgos inflacionários, para condenar a Caixa Econômica Federal a fazer o creditamento dos saldos do FGTS em relação ao mês de abril de 1990 (44,80%), acrescido de juros de mora, a partir da citação, de 0,5% ao mês e, a partir da vigência do NCC, de 1% (um por cento) ao mês. Determinou ainda a incidência de correção monetária desde a data devida, nos termos da Resolução nº 242 do CJF. Por fim, condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelantes:

Caixa Econômica Federal inconformada com a r. decisão, interpôs recurso de apelação, alegando, preliminares e requerendo a improcedência da ação.

Parte autora, por sua vez apelou, requerendo a fixação da verba honorária pelo § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, uma vez que não há prova de adesão nos autos em relação aos demais autores.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DAS PRELIMINARES

Não há que se falar em carência de ação, uma vez que os autos não tratam de multa e nem de juros progressivos.

Em relação às demais preliminares aduzidas, deixo de analisá-las, tendo em vista que os tópicos rebatidos não foram objeto do pedido do autor.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

Por outro lado, o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Portanto, a r. sentença, que concedeu o índice relativo ao mês de abril/90 deve ser mantida.

DOS JUROS DE MORA

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até a vigência do novo Código Civil e a partir daí calculados nos termos do seu art. 406 c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

A alegação da tutela antecipada deve ser afastada, uma vez que não foi requerida na petição inicial e nem mesmo houve nenhuma decisão do juiz de primeira instância a respeito.

DA VERBA HONORÁRIA

Curvo-me a mais recente posição do E. STF em relação a verba horária.

Nesse sentido:

"O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, o qual suprime a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais ("Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: ... Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de inépcia da petição inicial suscitada pela Advocacia-Geral da União - AGU. Ressaltou-se que, embora sintética, a peça permitiria que a mencionada instituição, em suas extensas informações, rechaçasse os argumentos do requerente. Ademais, consignou-se que o preceito adversado possuiria autonomia, a dispensar a impugnação do total do diploma normativo." **ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)** não publicado ainda.

"No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias - relevância e urgência - podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário. Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). Por fim, registrou-se que, não obstante o disposto no art. 2º da aludida emenda ("As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."), não se poderia ter um dispositivo de medida provisória em situação de incompatibilidade com a norma constitucional. Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004)." **ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)** não publicado ainda.

Dessa forma, é cabível a condenação na verba honorária, a ser fixada, consoante apreciação equitativa, no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), a teor da regra prevista no § 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e **dou provimento** ao recurso de apelação da parte autora para fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), a teor da regra prevista no § 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 557, § 1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005643-21.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.005643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELANTE : ANA LUIZA MARTINS e outro
: DONATO CUTRONE NETO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056432119984036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Descrição fática: ANA LUIZA MARTINS CUTRONE e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação ordinária, requerendo a revisão do contrato de financiamento, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** a ação para o fim de determinar a exclusão da incidência do CES (Coeficiente de equiparação salarial) no cálculo da primeira parcela, declarando extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, I do Código de Processo Civil. Custas processuais "ex lege", a serem divididas entre as partes face à sucumbência recíproca, cada parte arcando com os honorários de seus patronos.

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença, que não houve nenhuma irregularidade no que diz respeito à cobrança do **CES**, antes da edição da Lei 8692/93.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE.

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO MÉRITO

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SEM PREVISÃO CONTRATUAL

Com efeito, o CES tem a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

No caso dos autos, verifica-se que o contrato foi firmado em 09 de janeiro de 1987 e, considerando que não existe previsão expressa no contrato, portanto, devida a exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, devendo ser mantida a r. sentença neste tópico.

A corroborar tal posição, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - SFH. LEI Nº 4.380/64. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR DE ACORDO COM AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES PELA VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL DO AUTOR ATÉ A DATA DA APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA VARIAÇÃO TRIMESTRAL DAS UPCs. CLÁUSULA 19ª DO CONTRATO. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA APLICAÇÃO DO CES. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

(...)

4. O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - instituído por força da Lei nº 8.692, de 28/7/1993 tem, como finalidade, aumentar a amortização mensal do valor financiado. Por incidir sobre o encargo mensal, o CES abrange prestações e acessórios, refletindo, inclusive, sobre prêmios de seguro. Legítima a incidência no cálculo do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei nº 8.692, de 28/7/1993, se estiver previsto no contrato. No caso, não há previsão contratual para a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial na atualização das prestações.

(...)

6. Apelações da Caixa Econômica Federal e Bradesco improvidas.

(TRF - 3ª Região, 1ª TURMA, AC 2007.03.99.019019-9, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 04/03/2008, DE 05/05/2008)

"SFH. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES DE JULGAMENTO 'EXTRA' E 'CITRA PETITA' E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF. INÉPCIA DA INICIAL. SUPOSTA IMPROPRIEDADE DA REVISÃO CONTRATUAL NA CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSUFICIÊNCIA DOS DEPÓSITOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. CES. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL. IMPROPRIEDADE DA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELO PES. PERÍODO DE MARÇO/ABRIL DE 1990. UTILIZAÇÃO DO IPC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. CLÁUSULA PES. DESCUMPRIMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO AFASTADA EM FACE DA INSUFICIÊNCIA DOS DEPÓSITOS. VEDAÇÃO DO CADASTRO DO MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO NOS MOLDES DO DECRETO-LEI Nº 70/66. PROIBIÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

6. O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial não pode ser exigido quando não previsto, expressamente, no contrato.

(...)

(TRF4, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200170040002762 UF: PR Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Data da decisão: 13/06/2006 Documento: TRF400129145, Fonte DJ 02/08/2006 PÁGINA: 464, Relator(a) FERNANDO QUADROS DA SILVA)

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento** ao recurso de apelação da CEF, mantendo a r. sentença recorrida, nos moldes do 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004662-60.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.034306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ETEVALDO PEREIRA e outro

: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA PEREIRA

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER

CODINOME : MARIA APARECIDA OLIVEIRA PEREIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

No. ORIG. : 96.00.04662-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ETEVALDO PEREIRA e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação de revisão de prestações cumulada com repetição de indébito do financiamento celebrado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação sob o fundamento de aumentos excessivos das parcelas que não obedeceram ao sistema PES.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, em síntese, julgou **extinto o processo sem julgamento do mérito** quanto ao pedido de aplicação dos índices de reajustamento da categoria profissional às prestações do financiamento habitacional, por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e no mais **julgou improcedente** o pedido inicial, resolvendo o mérito, nos termos dos artigos 269, I do Código de Processo Civil.

Quanto às custas, condenou os autores ao pagamento das despesas, custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, corrigido monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela resolução CJF n.º 561/07 e adotado nesta 3ª região, os quais ficam suspensos nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA

FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207).

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato.

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC 200361000148182, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 22/11/2005, DJU 20/01/2006, p. 328)

RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR

No caso em tela, o autor não faz jus a restituição dos valores pagos a maior que entende corretos, vez que não houve descumprimento contratual de reajuste das prestações pela Ré.

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto aos demais pedidos trazidos na apelação, deixo de apreciá-los, por não constarem da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005114-70.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.054059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

APELADO : ODAIR RIZZO e outros

ADVOGADO : MARCOS RABELLO DE FIGUEIREDO

APELADO : ODUVALDO SILVA VASCONCELLOS

: OSMAR MARTINS LUZ

: PAULO MASSARU YAMAMOTO

: PAULO SERGIO BARALDINI

: PLINIO BUIM JUNIOR

: RAIMUNDO ALVES ALBUQUERQUE

: ROSALI LEIKO SIMONSONO PENATTI

: ROSANGELA LEITE DA SILVA

: RUBENS GARCIA MARTINEZ

ADVOGADO : MARCOS RABELLO DE FIGUEIREDO e outro

No. ORIG. : 96.00.05114-3 10 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, pela Caixa Econômica Federal contra a decisão monocrática que, nos autos da ação ordinária ajuizada por ODAIR RIZZO e outros, objetivando a complementação de correção monetária às contas do FGTS.

A agravante pretende provimento de seu recurso, perante o Colegiado, sustentando que o autor é carecedor da ação por falta de interesse de agir, tendo em vista que o índice pleiteado já foi pago administrativamente, através da correta aplicação da correção monetária incidente no período, em relação à janeiro de 1991, sendo que o índice oficial aplicado às contas à época foi de 20,21% (BTN), superando inclusive, o ora pleiteado bem como o normalmente reconhecido nas decisões judiciais, quais sejam, 13,69%.

É o relatório.

Assiste parcial razão à agravante.

Com efeito, somente são devidos os índices de janeiro/89 e abril/90. Dessa forma, o índice de janeiro/91 deve ser excluído da condenação.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado, onde já me manifestei em igual caso:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL - FGTS - SOMENTE SÃO DEVIDOS O IPC DE JANEIRO/89 E ABRIL/90 - MP 2164-41 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS NAS AÇÕES AJUIZADA A PARTIR DE 24.08.2001 - DECISÃO MANTIDA PELO COLEGIADO.

1. A E. 2ª Turma segue o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal e o E. do Superior Tribunal de Justiça de que a correção monetária dos saldos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

2. No entanto, o pleito da parte autora em seu recurso de apelação refere-se à aplicação dos índices de dezembro de 1988; fevereiro de 1989; junho de 1990; julho de 1990; agosto de 1990; outubro de 1990; janeiro de 1991 e março de 1991. Assim sendo, não merece reforma a decisão.

3. No tocante à verba honorária, esta E. 2ª Turma tem o entendimento de que a Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001. Por conseguinte, os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir de 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, como no caso em tela.

4. A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.

5. Com efeito, o que se verifica é a tentativa de rediscussão de matéria, o que se apresenta impossível, posto que, além do objeto da lide ser meramente de direito, o julgamento se deu com base em jurisprudência do STJ e do STF.

6. Decisão mantida."

(AC 2005.61.04.005128-5, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU DATA:14/03/2008 PÁGINA: 380)

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo legal, reconsidero em parte a decisão proferida de fls. 242/245 para, excluir da condenação o índice referente ao mês de janeiro de 1991 sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003680-50.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.003680-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ZILDA DA SILVA LEMOS e outro
: ROBERTO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
REPRESENTANTE : WANDERLEY NUNES DITTMAR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULA COELHO BARBOSA TENUTA
: MARIA SILVIA CELESTINO
PARTE RE' : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
No. ORIG. : 00036805019994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: Roberto Carlos da Silva e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato SFH, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, em síntese, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito em relação à SASSE e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Os honorários advocatícios e as custas foram fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 3º e 4º do CPC.

Agravo: Agravos retidos interpostos às fls.358/364 e 546/548.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

DOS AGRAVOS RETIDOS

Tratando-se de agravo retido, a regra do artigo 523, § 1º impõe que a parte interessada expressamente requeira sua apreciação pelo tribunal como matéria preliminar da apelação, requerimento este que deve constar das razões ou das contra-razões recursais, sob pena de reputar-se renunciado o inconformismo manifestado no agravo e, assim, impondo-se o seu não conhecimento pelo tribunal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. (...) AGRAVO RETIDO. NECESSIDADE DE REITERAÇÃO NAS CONTRA-RAZÕES DE APELAÇÃO.

(...) 2. O fato de o recorrente, nas contra-razões de apelação, insistir na tese que motivou a interposição de agravo retido nos autos, não tem, só por si, o condão de suprir a exigência estampada no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

(...) (STJ - 2ª T., vu. RESP 264264, Processo: 200000620270 / BA. J. 10/02/2004, DJ 15/03/2004, p. 219, RSTJ 180/286. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

No caso em tela os apelantes requereram apenas a apreciação do agravo retido requerido às fls.360/364 contra a r. decisão que indeferiu a inversão do ônus da prova para que a CEF comprovasse os pagamentos do FUNDHAB.

No financiamento contraído para construção ou reforma, de imóvel, é prevista a contribuição ao FUNDHAB, encargo de responsabilidade do mutuário sendo este livremente pactuado entre as partes. No entanto, não há que se falar em restituição de valores pagos a esse título, uma vez que não constam nos autos provas de tal pagamento.

Cumprе anotar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado para atender ao princípio constitucional do direito à moradia aos menos favorecidos.

Como a parte autora optou pela revisão perante o Judiciário, aplica-se, ao caso, as regras do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quando ao fato constitutivo de direito."

Neste sentido é a orientação jurisprudencial mais recente, como se lê do seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: APLICAÇÃO AFASTADA - ALEGAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO CONTRATO DE MÚTUO PELO AGENTE FINANCEIRO - ÔNUS DA PROVA - SÚMULA 282/STF - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

(...)

5. Nos termos do art. 333, I do CPC, cabe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito. Se, na hipótese dos autos, o requerente não se desincumbiu de provar que o contrato estava sendo descumprido, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito.

6. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido para extinguir o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

(STJ, RESP N.º: 200302159073/BA, 2ª TURMA, Data da decisão: 20/10/2005, DJ:14/11/2005, página:252, Relatora Ministra Eliana Calmon).

Nem se alegue que seria caso de inversão do *onus probandi*, com esteio do Código de Defesa do Consumidor, pois a relação a relação contratual em epígrafe é regida por legislação própria, com alcance social específico, com escopo de viabilizar a garantia do cidadão para aquisição da casa própria, o que não se ajusta à relação de consumo.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRECLUSÃO. JUROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. SISTEMA SACRE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. FORMA DE

AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. FORMALIDADES PREVISTAS NO DECRETO-LEI N.º 70/66.

1. Se, antes da sentença, o pedido de produção de prova pericial foi indeferido e a parte interessada não interpôs recurso, a matéria restou alcançada pela preclusão. Assim, não procede a alegação de cerceamento da atividade probatória, formulada na apelação.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há limitação geral ao índice de 10% de juros ao ano, podendo haver convenção em patamar superior.
3. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
4. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - **SFH**.
5. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - **SFH**, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.
6. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneça atrelada aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. Se a prova constante dos autos revela que, ao longo do tempo, a prestação mensal sofreu variação mínima e, inclusive, para menor, não há falar em reajustes abusivos e ilegais praticados pela instituição financeira.
7. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - **SFH**, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.
8. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
9. Não comprovado, pelo mutuário, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.
10. Apelação desprovida."

(Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1356225, Processo: 2006.61.00.000437-9 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS Data do Julgamento: 04/08/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:20/08/2009 PÁGINA: 201)

Assim sendo, entendo por bem **negar provimento** ao agravo retido, passando, então, a analisar, propriamente, as razões do recurso de apelação.

PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA PRODUÇÃO DE PROVAS - PRECLUSÃO

Para a elucidação da divergência, trazida aos autos, não basta a interpretação de cláusula contratual, como mera questão de validade de critérios pactuados, posto que, nos contratos regidos pelo Plano de Equivalência Salarial, existe uma dinâmica na evolução do cálculo do reajuste das prestações, considerando diversos fatores, como a desvalorização da moeda no tempo e a amortização do débito, cuja legislação evoluiu no tempo para adequar referidos pactos à realidade monetária.

Portanto, imprescindível, para a constatação de que os critérios contratuais não estariam obedecendo aos limites pactuados, a análise, mediante cálculo aritmético, com a indicação exata do aumento salarial e da variação do índice de correção monetária, necessitando, portanto de prova da quebra contratual, a ser produzida pelos autores.

Além disso, conforme entendimento do STJ a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial.

No caso dos autos, muito embora os mutuários tenham formulado os quesitos para fins de perícia pericial contábil (fls. 455/457) designada pelo MM. Juízo a quo, o valor referente aos honorários provisórios do perito não foi depositado, motivo pelo qual a prova não foi produzida, havendo, inclusive, concordância dos autores em prosseguimento do feito sem a realização da perícia, caso não fosse concedido o benefício da justiça gratuita (fls. 508), ocorrendo então preclusão para sua realização, (fls. 510), portanto, não restou comprovado fato constitutivo do direito descrito na inicial, a teor do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Também não seria caso de inversão do *onus probandi*, com esteio do Código de Defesa do Consumidor, pois a relação a relação contratual em epígrafe é regida por legislação própria, conforme explanado acima. Assim, afasto a preliminar formulada pelos autores.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE.

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO MÉRITO

REAJUSTE DAS MENSALIDADES PELO SISTEMA PES/CP E ANATOCISMO - PRODUÇÃO DE PROVAS - PRECLUSÃO

Cumpre anotar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado para atender ao princípio constitucional do direito à moradia aos menos favorecidos.

Dentre os modelos contratuais, foi autorizada a opção pela cláusula do Plano de Equivalência Salarial, que, em linhas gerais, consiste na previsão da fórmula do reajuste das prestações, que o limita ao comprometimento da renda do mutuário, não podendo a aplicação da correção monetária superar o aumento salarial obtido pela categoria profissional a que pertence.

Todavia, este modelo de contrato não importaria na quitação com o mero pagamento do número de prestações avençado, cujo valor não poderia exceder o comprometimento da renda, motivo este que a correção monetária com índices estabelecidos pelos órgãos competentes não viola a equivalência salarial, já que, ao final, poderá haver saldo devedor a ser quitado.

De outro pólo, caso a aplicação do índice supere o aumento salarial obtido pelo mutuário, este pode se valer da revisão administrativa, perante a instituição financeira, munido de comprovante da sua renda, para reajustar a prestação aos limites da equivalência salarial.

A questão, portanto, é nitidamente de fato, que envolve cálculos aritméticos, mediante a aplicação dos índices de correção monetária em comparação com o aumento salarial, bem como a ocorrência de amortização negativa, implicando, assim, na produção de prova técnica.

Assim, não basta a mera juntada de documentos e cálculos elaborados unilateralmente pelos requerentes, para comprovação do fato, além de que, o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar o conjunto das provas, como pretende o autor.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, como se lê do seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: APLICAÇÃO AFASTADA - ALEGAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO CONTRATO DE MÚTUO PELO AGENTE FINANCEIRO - ÔNUS DA PROVA - SÚMULA 282/STF - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

(...)

5. Nos termos do art. 333, I do CPC, cabe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito. Se, na hipótese dos autos, o requerente não se desincumbiu de provar que o contrato estava sendo descumprido, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito.

6. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido para extinguir o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

(STJ, RESP N.º: 200302159073/BA, 2ª TURMA, Data da decisão: 20/10/2005, DJ:14/11/2005, página:252, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Tal posicionamento é o corroborado por essa E. 2ª Turma:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE.

I - Preliminares rejeitadas.

II - A aplicação de índices de fontes diversas dos aumentos da categoria profissional, previstos na lei ou contrato, não infringe a cláusula PES. Inteligência das Leis 8.004/90 e 8.100/90. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Os financiamentos do SFH pertencem a gênero diverso das operações comuns de mercado e não se definem como relação de consumo. Inaplicabilidade da norma de inversão do ônus da prova inscrita no CDC.

III - Recurso provido."

(TRF3, AC 98.03.001318-1, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, DJ 18/05/2004)

Por conseguinte, ante a inexistência da prova do alegado direito, pelo fato de que os autores quando instados a especificarem as provas que pretendia produzir requereram prova pericial mas deixaram de recolher o depósito do perito, motivo pelo qual a prova não foi produzida que, como visto, no caso em debate, ela se apresenta indispensável para o deslinde da causa, havendo, inclusive, preclusão para a sua realização, portanto, deixou de comprovar o fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo insuficiente a mera análise dos documentos acostados na inicial.

URV

A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE.

I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. (grifo nosso)

(...)

VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

I - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. (grifo nosso)

(...)

8 - Recursos especiais não conhecidos.

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato.

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC 200361000148182, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 22/11/2005, DJU 20/01/2006, p. 328)

DO SEGURO

No que diz respeito à correção da taxa de seguro, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato. Dessa forma, o reconhecimento de observância deste, implica no reconhecimento de que os valores cobrados a título de seguro também foram corrigidos corretamente.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. CES. SEGURO. URV. IPC ABR/90. ANATOCISMO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

(...)
3. Deve o reajustamento do prêmio de seguro se dar na mesma proporção que as prestações, na medida em que caracterizado como encargo que compõe a prestação.

(...)"

(TRF 4ª Região - Apelação Cível nº 1998.71.00.025824-2 - Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler - 4ª Turma - j. 16/05/07 - v.u. - DE 06/06/07).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGENTE FIDUCIÁRIO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 70/66. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

VI - Por se tratar de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e mais, vinculado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, o valor do seguro contratado deve ser reajustado pelo mesmo critério utilizado para o reajustamento dos encargos mensais do financiamento, o que significa dizer que a sentença deve ser mantida nesse ponto.

VII - No que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pela autora terem sido indeferidos, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.

VIII - Honorários e custas processuais suportados por cada uma das partes de forma proporcional.

IX - Agravo retido improvido. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida.

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.00.002796-6/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 02/10/2007 - DJU:19/10/2007 - pg. 540)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão da mutuária em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidúvida a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

ANATOCISMO - TABELA PRICE

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática do anatocismo não restou demonstrada pois não houve perícia contábil por preclusão de prova, razão pela qual a r. sentença não merece reparos.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

INSCRIÇÃO DO NOME DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

Finalmente, no que concerne à inscrição dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE

Quanto à devolução de valores, das eventuais cobranças a maior, a r. sentença merece reparos, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90, *in verbis*:

"Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes."

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. ART. 6º, "E", DA LEI Nº 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

5. É possível a utilização da TR no cálculo da correção monetária do saldo devedor de contratos firmados no âmbito do SFH, desde que previsto o reajuste com base nos mesmos índices aplicados aos saldos das cadernetas de poupança.

6. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabeleceu taxa máxima de juros para o Sistema Financeiro de Habitação, mas, apenas, uma condição para que fosse aplicado o art. 5º do mesmo diploma legal. Precedentes.

7. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Precedentes.

8. "Nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas" (REsp 489.701/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.04.07).

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior do mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

10. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 920944/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 213)

DA CONDENAÇÃO NAS CUSTAS E VERBA HONORÁRIA

Quanto às custas e aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, vez que foram arbitrados segundo os parâmetros do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, ns casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Assim, não se apresenta plausível o pedido dos autores para inversão da sucumbência, uma vez que sucumbiu em todos os pedidos da demanda.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido, não conheço da preliminar e nego seguimento ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007345-74.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.007345-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ISABELINO GUILHEM VILHALBA
ADVOGADO : EVERTON MAYER DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO
: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA
PARTE RE' : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA
No. ORIG. : 00073457419994036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Isabelino Guilhem Vilhalba contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade da execução extrajudicial, bem como extinguiu o feito, sem resolução de mérito, no que tange aos outros pedidos, em ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da Companhia Brasileira de Seguros Gerais - SASE.

No curso do procedimento recursal, o autor juntamente com a Caixa Econômica Federal compuseram-se, conforme se vê às f. 765 - 766, em manifestação firmada pelos advogados e pelas próprias partes.

Ficou acordado que o autor arcaria com os honorários advocatícios dos patronos da ré, além das custas processuais.

Ante o exposto, HOMOLOGO a transação extrajudicial cujo termo encontra-se às f. 765 - 766 e, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, dou por encerrado definitivamente o litígio. Prejudicado o recurso de apelação interposto.

Em razão da transação homologada, resta prejudicada a análise dos recursos de apelação, ademais extingue-se o feito sem análise do mérito em relação a Companhia Brasileira de Seguros Gerais - SASE, por falta de interesse de agir.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002240-10.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.002240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : ANA LUIZA MARTINS CUTRONE e outro
: DONATO CUTRONE NETO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
No. ORIG. : 00022401019994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por ANA LUIZA MARTINS CUTRONE e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão da execução extrajudicial e de seus efeitos.

A liminar foi concedida para determinar a suspensão do leilão e a suspensão do registro da carta de arrematação (fls. 45/46).

Sentença: o MM. Juiz *a quo* **julgou procedente** a presente ação, para determinar à CEF que se abstenha de expedir e registrar a carta de arrematação/adjudicação, até decisão final, mantendo-se a liminar anteriormente concedida.

Custas processuais "*ex lege*". Honorários advocatícios pela ré em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, a ausência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para a concessão da liminar, diante da inadimplência dos mutuários e da estrita observância aos dispositivos legais e contratuais aplicáveis.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria encontra-se pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

A ação cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida no processo principal.

Para a concessão da liminar e conseqüente confirmação em sentença, devem ser demonstrados, conjuntamente, em sede de cognição sumária, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ou seja, que aparentemente a parte tem direito à tutela pretendida e que há risco na demora da prolação da sentença no processo de conhecimento.

Cumpra anotar, que o contrato de mútuo para aquisição de imóvel foi firmado em 09 de janeiro de 1987, nos termos da cláusula PES/CP, quando do ajuizamento da ação as prestações encontravam-se em aberto, desde janeiro de 1997, ou seja, houve cumprimento do contrato durante quase 10 (dez) anos.

In casu, os mutuários aduziram que a CEF estava desrespeitando a equivalência salarial no reajuste das prestações, aplicando índices que extrapolavam os limites, motivo pelo qual, tornou-se insuportável o pagamento das parcelas pactuadas no contrato de mútuo para aquisição de imóvel, levando-os à inadimplência.

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Todavia, a experiência tem demonstrado que os contratos habitacionais regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação muitas vezes apresentam vícios de cálculos de prestações e de saldo devedor, sempre aumentando os valores que se mostram devidos conforme o contratado e a legislação de regência, sendo que, para a antecipação de tutela, há necessidade de demonstração razoável dos vícios alegados na petição inicial, o que pode ser feito por meio da juntada de documentos e/ou planilha de cálculos da evolução contratual, legitimando com isso a autorização para o depósito judicial.

Especialmente nos contratos firmados com a utilização da cláusula PES, os referidos vícios consistem na adoção de índices de reajustes do valor das prestações diversos do pactuado, qual seja, a variação salarial dos mutuários, o que, por vezes, gera o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A prática descrita tem sido reiteradamente repudiada pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE FINANCIAMENTO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - REAJUSTE - VANTAGENS PESSOAIS NÃO INCORPORADAS AO SALÁRIO OU VENCIMENTO - EXCLUSÃO DO CÁLCULO - DESPROVIMENTO.

1 - Este Tribunal já pacificou o entendimento de que, no contrato de financiamento do SFH regido pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, o reajuste das parcelas deve ser limitado ao índice de reposição salarial concedido à categoria profissional a que pertence o mutuário, a fim de manter o equilíbrio econômico-financeiro entre a prestação do imóvel e o salário do mutuário. Estabeleceu-se, ainda, que as vantagens pessoais, nessas incluídas as gratificações não incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, não devem ser abrangidas na verificação de equivalência para fixação das parcelas.

2 - Precedentes (REsp n°s 250.462/SP e 382.895/SC).

3 - Agravo regimental desprovido."

(RESP 256960/SE, 4ª Turma, rel. Min. Jorge Scartezini, J. 18/11/2004, DJ 19/12/2004 p. 548)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. "PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES". UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA UPC.

- Avençado no contrato expressamente o "Plano de Equivalência Salarial - PES", deve ser obedecida a relação prestação/salário, inadmitida qualquer alteração de caráter unilateral pretendida pelo agente financeiro.

Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 201124/MG, 4ª Turma, rel. Min. Barros Monteiro, J. 13/03/2001, DJ 04/06/2001 p. 156)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CRITÉRIO DE REAJUSTE AVENÇADO PELO CONTRATO E PREVISTO NA LEGISLAÇÃO.

(...)

2. O Decreto-Lei n. 2.164, de 19.04.84, que disciplinou o Plano de Equivalência Salarial, concedeu ao mutuário a opção pelo reajuste das prestações dos financiamentos obtidos com recursos do Sistema Financeiro de Habitação calculado em consonância com o percentual e periodicidade do aumento salarial de sua categoria profissional, limitada à variação da UPC, em igual período.

3. No caso dos autos, ao celebrar o contrato de mútuo habitacional, as partes contratantes elegeram como fator de correção o Plano de Equivalência Salarial, aliás previsto na legislação então em vigor, razão pela qual deve-se assegurar ao mutuário que o reajuste das prestações observe a sua variação salarial durante toda a vigência do contrato.

4. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(RESP 624970/RS, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/04/2005, DJ 18/04/2005 p. 219)

Compulsando a planilha de evolução do financiamento (fls. 71/80), verifica-se aparente abusividade nos valores exigidos pela CEF, o que não se pode crer que esteja respeitando eventuais reajustes percebidos pelos mutuários.

Sendo assim, embora entenda constitucional a realização do leilão extrajudicial previsto pelo Decreto-lei nº 70/66, o caso *subjudice* comporta avaliação específica pela demonstração da verossimilhança das alegações dos apelados no que tange à abusividade dos valores exigidos pela CEF, ademais, encontra-se o perigo da demora na possibilidade de, até a sentença final, serem irreparáveis os danos por eles sofridos, considerando a realização do leilão, com conseqüente perda do imóvel em questão e eventuais restrições em seus créditos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008896-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008896-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES

APELADO : CELISA TAVARES DE CAMPOS
: LYDIA ALIBERTI COSTA
: SILVIO PLACCO MANDACARU
: MARIA ANDIARA DE ARAGAO TAVARES
: MARCIA MARIA SPINOLA E CASTRO CASEMIRO DA ROCHA
ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER

DESPACHO

Os documentos acostados à f. 139 e 148 atinentes aos contratos n.ºs. 374686-5 e 386533-3 trazidos pela empresa pública, ora apelante, não estão assinados por Silvio Placco Mandacaru e Miranda Mittelmann Kanarek, respectivamente.

Destarte, providencie a apelante a regularização dos referidos documentos, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041410-86.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.041410-1/SP

APELANTE : TMS MICROSISTEMAS COM/ IND/ LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança de dívida decorrente da prestação de serviços contratados, ajuizada pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, em face de **TMS Microsistemas Com. Ind. Ltda.**

Por ocasião do julgamento do CC nº 0029627-78.2010.4.03.0000/SP, o E. Órgão Especial deste Tribunal assentou que o serviço postal não consubstancia atividade econômica em sentido estrito, mas típico serviço público; e que, por ser empresa pública exploradora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado (União), a ECT tem natureza de autarquia, sujeita a regime jurídico de direito público.

Com efeito, do voto da e. Des. Fed. Diva Malerbi, proferido no aludido conflito de competência, extrai-se a seguinte fundamentação:

"a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é empresa pública federal que não explora atividade econômica em sentido estrito, mas sim prestação de serviço público, cuja manutenção é da competência da União, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal, de sorte que, dada essa condição especial, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal lhe reconheceu natureza distinta das empresas públicas comuns - constituídas para o exercício de atividade econômica e sujeitas a regime jurídico de direito privado, conforme previsão do art. 173, § 1º, II, e § 2º da CF/1988 -, atribuindo-lhe caráter autárquico e equiparando-a à Fazenda Pública.

Nesse sentido, com relação à ECT, já se pronunciou o Excelso Pretório em diversas ocasiões, firmando entendimento a respeito do direito da empresa à impenhorabilidade dos bens e à execução por meio de precatório, bem como à imunidade tributária recíproca (v.g.: ACO 765/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, j. 13.05.2009, DJe 04.09.2009; RE 407099/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 22.06.2004, DJ 06.08.2004; RE 220906/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 16.11.2000, DJ 14.11.2002; RE 220907/RO, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 12.06.2001, DJ 31.08.2001).

Quaisquer dúvidas acerca da natureza jurídica da atividade da ECT e do serviço por ela explorado foram definitivamente dirimidas pela Corte Suprema em recente julgamento, quando, ao apreciar Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, proposta visando fundamentalmente o questionamento da constitucionalidade do monopólio da entrega de correspondências, declarou expressamente que 'o serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito', mas sim 'serviço público', e 'é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969', que 'deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal' (ADPF 46/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 05.08.2009, DJe 26.02.2010).

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, a ECT, por ser empresa pública exploradora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado (União Federal), tem natureza de autarquia e não se confunde com a empresa pública que exerce atividade econômica em sentido estrito, razão pela qual, diferentemente desta, está reconhecidamente sujeita a regime jurídico de direito público."

Ante o exposto, declino da competência para julgar o recurso e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas da E. 2ª Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046342-20.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.046342-2/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : CONDOMINIO CENTRO COML/ ALPHAVILLE
ADVOGADO : FABIO NORA E SILVA e outro
No. ORIG. : 00463422019994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cominatória ajuizada por **Condomínio Centro Comercial Alphaville**, visando obrigar a **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT** a pagar à autora as comissões equivalentes àquelas pagas às franqueadas.

Dirimindo conflito de competência entre integrantes da 1ª e da 2ª seções deste Tribunal, o E. Órgão Especial da Corte decidiu que demandas dessa natureza compreendem-se no âmbito das atribuições da E. 2ª Seção.

Com efeito, do voto da e. Des. Fed. Diva Malerbi, proferido no CC nº 0029627-78.2010.4.03.0000/SP, extrai-se a seguinte fundamentação:

"a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é empresa pública federal que não explora atividade econômica em sentido estrito, mas sim prestação de serviço público, cuja manutenção é da competência da União, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal, de sorte que, dada essa condição especial, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal lhe reconheceu natureza distinta das empresas públicas comuns - constituídas para o exercício de atividade econômica e sujeitas a regime jurídico de direito privado, conforme previsão do art. 173, § 1º, II, e § 2º da CF/1988 -, atribuindo-lhe caráter autárquico e equiparando-a à Fazenda Pública.

Nesse sentido, com relação à ECT, já se pronunciou o Excelso Pretório em diversas ocasiões, firmando entendimento a respeito do direito da empresa à impenhorabilidade dos bens e à execução por meio de precatório, bem como à imunidade tributária recíproca (v.g.: ACO 765/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, j. 13.05.2009, DJe 04.09.2009; RE 407099/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 22.06.2004, DJ 06.08.2004; RE 220906/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 16.11.2000, DJ 14.11.2002; RE 220907/RO, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 12.06.2001, DJ 31.08.2001).

Quaisquer dúvidas acerca da natureza jurídica da atividade da ECT e do serviço por ela explorado foram definitivamente dirimidas pela Corte Suprema em recente julgamento, quando, ao apreciar Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, proposta visando fundamentalmente o questionamento da constitucionalidade do monopólio da entrega de correspondências, declarou expressamente que 'o serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito', mas sim 'serviço público', e 'é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969', que 'deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal' (ADPF 46/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 05.08.2009, DJe 26.02.2010). Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, a ECT, por ser empresa pública exploradora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado (União Federal), tem natureza de autarquia e não se confunde com a empresa pública que exerce atividade econômica em sentido estrito, razão pela qual, diferentemente desta, está reconhecidamente sujeita a regime jurídico de direito público.

Certo é, também, que à ECT, como empresa prestadora de serviço público, se aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, consoante reconhecido inclusive nos julgados do STF (v.g.: RE

407099/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 22.06.2004, DJ 06.08.2004; RE 220907/RO, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 12.06.2001, DJ 31.08.2001).

Por outro lado, conforme destacou o Magistrado suscitante, não se invocou na inicial como fundamento do pedido a responsabilidade objetiva do Estado, nem figurou esta entre as razões de decidir da sentença de primeiro grau. Tal circunstância, no entanto, não autoriza a conclusão de que a relação jurídica litigiosa, no caso, se situa dentro dos limites do direito privado.

É que a relação jurídica discutida nos autos se refere, nitidamente, à responsabilidade civil do Estado, tendo em vista a natureza jurídica da ECT e do serviço público por ela prestado.

Deveras, é indubitável que a ECT, embora constituída originariamente com personalidade jurídica de direito privado - nos termos do art. 1º do Decreto-Lei nº 509/1969, que se reporta explicitamente ao art. 5º, II, do Decreto-Lei nº 200/1967 -, se inclui no conceito de Estado, posto que 'integra o conceito de fazenda pública', conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 229944/CE, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 19.06.2001, DJ 31.08.2001).

Ademais, não se pode olvidar que a matéria referente à Administração Pública, na Constituição, está localizada em capítulo (Cap. VII) inserido no Título III, designado 'Da Organização do Estado'.

Assim, versando a demanda na hipótese em tela sobre o ressarcimento de danos causados pela ECT, a matéria objeto da lide, ressalte-se, é a responsabilidade civil desta última, responsabilidade civil do Estado, portanto.

Vale dizer, não é por se cuidar de hipótese de responsabilidade civil da ECT que se poderá qualificar a matéria como de direito privado.

Cabe lembrar mais uma vez, nesse passo, a natureza jurídica da ECT, em virtude da qual seus bens são considerados bens públicos e, se condenada judicialmente, deve a execução submeter-se ao regime de precatório.

Merece menção, por oportuno, quanto ao caráter público do patrimônio da ECT, o pronunciamento do Ministro Eros Grau em decisão proferida na ACO nº 865/DF: 'Retorno ao texto do artigo 12 do decreto-lei 509/69 para lembrar que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos goza dos mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, explora serviço de competência da União - serviço público federal - e, sendo mantida pela União Federal (CB, artigo 21, X), seus bens consubstanciam propriedade pública, estando integrados à prestação de serviço público (destaque nosso).

Esse patrimônio identifica-se com aquele que a Constituição define como imune aos impostos da titularidade de qualquer pessoa de direito público' (in: STF, ACO nº 865/DF, Min. Eros Grau, d. 04.05.2006, DJ 10.05.2006).

Da mesma forma, o fato de a autora da ação ter fundado a sua pretensão à reparação na culpa da ECT, atribuindo-lhe a prática de ilícito civil (art. 159 do CC revogado, equivalente ao art. 927, caput, c/c art. 186 do novo CC), e não na teoria do risco administrativo, ou, por outras palavras, de ter sido invocada na inicial a responsabilidade subjetiva do Estado e não a objetiva (art. 37, § 6º, da CF), também não implica na restrição da matéria aos lindes do direito privado, pois, de qualquer maneira, trata-se da responsabilidade civil do Estado, que tanto pode ser objetiva como subjetiva.

A coexistência, no nosso ordenamento jurídico, das duas formas de responsabilidade do Estado, subjetiva (baseada na teoria da culpa) e objetiva (baseada na teoria do risco administrativo), é confirmada em diversos precedentes do C. Supremo Tribunal Federal, a exemplo dos que se seguem:

'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO FERIDO POR OUTRO DETENTO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes -- a negligência, a imperícia ou a imprudência -- não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço -- faute du service dos franceses -- não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - Detento ferido por outro detento: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, por isso que o Estado deve zelar pela integridade física do preso. IV. - RE conhecido e provido.'

(RE 382054/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 03.08.2004, DJ 01.10.2004.)

'Responsabilidade civil do Estado: furto de automóvel em estacionamento mantido por Município: condenação por responsabilidade contratual que não contraria o art. 37, § 6º, da Constituição. Ao oferecer à freguesia do mercado a comodidade de estacionamento fechado por grades e cuidado por vigias, o Município assumiu o dever específico de zelar pelo bem que lhe foi entregue, colocando-se em posição contratual similar à do depositário, obrigado por lei 'a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence' (Cód. Civ., art. 1.266). Em tal hipótese, a responsabilidade do Município por dano causado ao proprietário do bem colocado sob sua guarda, não se funda no art. 37, § 6º, da Constituição, mas no descumprimento de uma obrigação contratual.'

(RE 255731/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 09.11.1999, DJ 26.11.1999.)

'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: MORTE DE PRESIDIÁRIO POR OUTRO PRESIDIÁRIO: RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FAUTE DE SERVICE. C.F., art. 37, § 6º. I. - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. II. - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo,

admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. III. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a faute de service dos franceses. IV. - Ação julgada procedente, condenado o Estado a indenizar a mãe do presidiário que foi morto por outro presidiário, por dano moral. Ocorrência da faute de service. V. - R.E. não conhecido.'

(RE 179147/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 12.12.1997, DJ 27.02.1998.)

O ponto nodal para a definição da questão da competência, in casu, reside na presença da responsabilidade civil do Estado, na qual se inclui a responsabilidade civil da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, como fundamento da pretensão deduzida na inicial.

Por conseguinte, a competência é da Segunda Seção e suas Turmas, no âmbito desta Corte Regional, para a apreciação da matéria."

Ante o exposto, declino da competência para julgar o recurso e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas da E. 2ª Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048051-90.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048051-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : BLUE CARDS REFEICOES CONVENIO S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA CANDIDA DE SEIXAS CAVALLARI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença de fls. 91/96 que, nos autos da ação de cobrança proposta em face de Blue Cards Refeições e Convênio S/C Ltda, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento do montante de R\$ 6.813,00 (seis mil e oitocentos e treze reais) equivalente a multa contratual estipulada em 20% (vinte por cento) do valor global do Contrato nº 11/96 firmado com o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, devendo a quantia ser devidamente atualizada.

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Na parte de interesse, a r. sentença assim dispôs:

"(...) Porém, no que tange ao ressarcimento dos valores correspondentes aos tickets não utilizados, não existe comprovação dos valores apurados pela autora, sendo imprescindível a juntada das respectivas cédulas para a aferição das perdas e danos. Creio que, quanto a esta parte, o direito da autora ficou pendente de prova. (...)"

Em suas razões de apelação (fls. 102/104), a União Federal sustenta, em síntese, a desnecessidade da apresentação em Juízo dos "tickets" não aceitos e não utilizados, já que restou comprovado por meio de outros documentos públicos o dano sofrido e o valor devido, além do que a apuração do *quantum* devido pode ser perfeitamente realizada por liquidação de sentença.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinada a restituição do montante de R\$ 28.408,70 (vinte e oito mil e quatrocentos e oito reais e setenta centavos), equivalentes aos "tickets" desprovidos de aceitação no mercado.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões (fls. 111/116), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de feito abrangido pela chamada "Meta 2" do Conselho Nacional de Justiça, razão pela qual impõe-se a celeridade na sua apreciação e julgamento.

Considerando, assim, que a matéria efetivamente *sub judice* já foi objeto de apreciação pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso não merece prosperar.

Na ação de cobrança de valores pendentes de regularização é indispensável que o credor traga aos autos, de imediato, toda a documentação apta à comprovação do seu crédito.

No caso dos autos, a União Federal requer o ressarcimento dos valores correspondentes aos "tickets" não utilizados e que foram fornecidos pela empresa "Blue Cards Refeições e Convênio S/C Ltda" em virtude de contrato celebrado com o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí.

A sentença reconheceu a parcial procedência da pretensão, para condenar a parte requerida ao ressarcimento dos *tickets* efetivamente utilizados, dando interpretação adequada ao contrato TRE/PI 11/96 (folha 18), frente aos dispositivos legais incidentes à espécie, no caso, os artigos 77, 78, 79 e 80 da Lei nº 8.666/93.

Entretanto, a União Federal não trouxe aos autos todos os documentos necessários à comprovação do direito alegado em toda a extensão pretendida, limitando-se a apresentar valor baseado em estimativa contratual. Todavia - e esta é a controvérsia efetivamente em debate - consoante o disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, de sorte que caberia à União a apresentação de tais documentos. Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. PROVA. AUSÊNCIA. PRODUÇÃO A QUALQUER TEMPO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os documentos destinados à prova dos fatos alegados devem ser apresentados em juízo com a petição inicial (art. 283 do CPC), cabendo à parte autora comprovar suas afirmações e seu direito constitutivo (art. 333 do CPC).

II - Ante a ausência de provas, o juiz não pode determinar, de ofício e a qualquer tempo, a produção de prova que deveria integrar a petição inicial.

III - Recurso especial improvido." (STJ - REsp 703178 - Relator para Acórdão Ministro Francisco Falcão - 1ª Turma - j. 05/04/05 - DJ 01/07/05, pág. 421)

Logo, não tendo a União Federal se desincumbido plenamente do ônus que lhe competia, trazendo os tickets não utilizados, é de se concluir que a sentença não merece reparo, pois bem aplicou as regras de distribuição do ônus da prova, nos exatos termos do artigo 333, I, do CPC.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do CPC, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Após as formalidades legais, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I. C.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054113-49.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.054113-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

APELADO : ANTONIO CARLOS GOTHARDO e outros

: IARA APARECIDA DE OLIVEIRA GOTHARDO

: CLEZEIDE LUGLI

ADVOGADO : JOSE GONÇALVES SILVEIRA FILHO e outro

DESPACHO

Comprove a Caixa Econômica Federal - CEF, com urgência, no prazo de 10 (dez) dias, o registro da carta de adjudicação/arrematação do imóvel objeto da avença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013977-04.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.013977-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE ROSA e outro
: JOSE ANTONIO ROSA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PINHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Descrição fática: JOSÉ ROSA e JOSÉ ANTÔNIO ROSA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE DOCES DE MARTINO LTDA opôs embargos à execução fiscal contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, julgo-os improcedentes, nos termos do art. 269, I do CPC.

Apelante: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE DOCES DE MARTINO LTDA requer a reforma da r. sentença, ao argumento, em preliminar: (i) do cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial; (ii) da ausência do procedimento administrativo, documentos indispensáveis à propositura da ação; (iii) a multa aplicada configura confiscatória; (iv) a cobrança do valor exequendo relativamente ao período de 04/95 à 02/97, sta coberto pela prescrição. No mérito aduz que: (i) há excesso de execução fiscal, pois não há possibilidade de ocorrer a incidência de juros de mora; (ii) inexistência do crédito tributário em cobro, ofensa ao princípio da legalidade; (iii) inexistência de título executivos acarretando carência de ação; (iv) cobrança excessiva de multa no patamar de 60%.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

As questões apostas em preliminar se confundem com o mérito, motivo pelo qual abordarei os tópicos, conforme segue.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Verifico que a matéria é meramente de direito, portanto descabe a dilação probatória, já que consta do título executivo o embasamento legal para verificar como se procedeu aos cálculos da dívida exequenda.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, posto que o contribuinte teve a oportunidade de argüir todas as alegações com vistas a desconstituir a certidão de dívida ativa.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO À DEFESA DA EMBARGANTE. NÃO OCORRÊNCIA.

*I - descabe a realização de perícia para se averiguar o acerto dos critérios adotados para o cálculo dos juros moratórios e da correção monetária, a cujo respeito o título executivo extrajudicial seria omissivo, eis que tais verbas ou tiveram sua forma de apuração descritas no título - caso da correção monetária, procedida através da incidência da *ufir* e da *tr* -, ou decorrem da lei - hipótese dos juros moratórios, cujo cômputo a contar do vencimento da obrigação, ao índice de 1% ao mês, deriva dos termos postos pelo art. 161, *caput* e § 1º, do CTN. Aplicação do parágrafo único do art. 17 da lei nº 6.830/80. preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento à defesa da apelante, em função do julgamento antecipado da lide, rejeitada.*

II - Em se tratando de contribuição previdenciária devida em período anterior à edição da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a decadência opera-se no prazo de cinco anos, contados a partir do exercício seguinte àquele em que devida a exação. Aplicação do art. 173 do CTN. Orientação da Súmula nº 108/TFR. Precedentes do STJ.

III - Referindo-se as contribuições ao período de março a junho de 1987, e tendo o lançamento ocorrido em novembro de 1991, descabe falar-se na ocorrência de decadência.

IV - O prazo prescricional para a cobrança da exação, in casu, é o trintenário. Aplicação do art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o art. 144 da Lei nº 3.807/60. Precedentes da Corte.

V - Considerando-se que o primeiro débito exigido da apelante refere-se a março de 1987, e tendo a citação da devedora, no executivo fiscal, ocorrido em junho de 1994, é de se ter por afastada a ocorrência da prescrição.

VI - Apelação improvida."

(TRF - 3 - APELAÇÃO CIVEL 97030290019, 2ª TURMA, rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, Data da decisão 20/08/2002, DJU de 09/10/2002 PÁGINA: 387)

Ademais, no que concerne a prova pericial exsurge que, dos limites da lide definidos na exordial e no apelo, não resulta a necessidade de qualquer perícia. A produção de prova pericial deve atender aos pressupostos da necessidade e da utilidade, os quais resultam à evidência inexistentes neste caso. Consoante se verifica da leitura dos autos, eventual intervenção neste sentido seria desnecessária ao desfecho das questões apresentadas pela embargante, por serem de mérito.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas.

A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF- 3/SP - AG. Nº 200203000064173 - 4ª Turma - Rel. Juíza Alda Basto - Dt decisão: 23/06/2004, DJU data 31/08/2004 - página 420)".

AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

A dívida em apreço diz respeito à contribuição previdenciária sujeita ao lançamento por homologação, portanto, com menos razão apresenta-se indispensável à juntada do procedimento administrativo, uma vez que cabe ao contribuinte calcular, declarar e arrecadar o valor objeto da obrigação tributária.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA DE VALORES ENTRE CDA E INICIAL. NÃO AFASTADA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CDA. JUNTADA DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO E DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXCLUÍDA.

1. Não afasta a liquidez e certeza da CDA a divergência entre o valor atribuído à causa e o especificado na CDA, pois aquele decorre da incidência dos acréscimos legais sobre este no momento da propositura da execução, segundo o artigo 6º, § 4º da Lei n.6.830/1980.

2. os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, que preenche os requisitos legais e identifica de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários devidos, o que permite a determinação do quantum debeatur mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender, sendo despicienda a apresentação de demonstrativo débito, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980, contém disposição específica acerca dos elementos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento.

3. Não gera cerceamento de defesa a ausência de juntada de procedimento administrativo aos autos, pois trata-se de hipótese em que é cabível o lançamento por homologação.

4. Incabível a cumulação do encargo de 20% do Decreto-lei n.1.025/1969 com a condenação em honorários advocatícios fixados pela r. sentença, já que ambos têm a mesma finalidade, devendo ser mantido apenas o primeiro, conforme lançado na CDA, sob pena de enriquecimento indevido da União.

6. Apelação da embargante parcialmente provida e recurso da União provido para excluir a verba honorária fixada pela r. sentença, por já estar incluída no encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/1969.

(TRF - 3, AC 200103990163236, 3ª Turma, Julgador: TERCEIRA TURMA, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Data da decisão: 27/10/2004, DJU DATA:17/11/2004, A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento ao recurso da embargante, nos termos do voto do Relator)

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Ademais, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

DA ALEGADA PRESCRIÇÃO

Compulsando os autos, mormente o procedimento administrativo de fls. 25/43, verifico que a cobrança dos débitos devidos à União através de sua inscrição em dívida ativa cumpriu os ditames dos arts. 173 e 174 do CTN, não havendo que se falar em ocorrência de prescrição.

REDUÇÃO DA MULTA

Com efeito, a multa moratória em questão tem natureza administrativa, com fins, tanto de punir como de inibir o súdito que, por desídia, deixou de cumprir a obrigação tributária a ela imputada.

Assim, não há que se falar em caráter confiscatório do percentual de multa moratória incidente sobre o crédito tributário, já que não há que se falar em tributo, mas mera penalidade, regularmente fixada em lei.

No mesmo sentido, inexiste hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não -confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Acerca do tema, assim já se pronunciou esta E. Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

2. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

5. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

7. A adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não suspende os embargos, mas, sim, a execução fiscal e, apenas, na hipótese de a parte ter renunciado o direito sobre que se funda os embargos, o que não é a hipótese destes autos.

8. Honorários advocatícios mantidos como na sentença, vez que o seu percentual não excede o limite previsto no art. 1º do Decreto-lei 1025/69.

9. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes.

Precedentes do STJ.

10. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF - 3, AC - 200161260053423, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 30/08/2004, DJU DATA:08/03/2005 P. 407)

JUROS MORATÓRIOS

Os juros de mora foram fixados nos termos da lei vigente à época da constituição do crédito, sendo que tal instituto tem como finalidade a recomposição do prejuízo causado pela mora e não se confunde com a correção monetária.

Assim, sua incidência tem início desde o inadimplemento da obrigação tributária, a teor do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional que é a norma especial aplicável ao caso, afastando qualquer outra lei que determine o contrário.

Por fim, tendo em vista a improcedência do recurso, resta prejudicado o pedido de compensação do valor exequiêndo com os efetivamente pagos.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se, encaminhando os autos, oportunamente à instância de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059063-72.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.068880-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : GRACY FERREIRA RINALDI e outros
: MARIA AUXILIADORA SILVA GOMES
: MARIA CRISTINA HUBNER BRETONES
: SANDRA SUELI DE ANGELO

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

APELANTE : TERCENCIA FIGUEIREDO VELOSO BONI

ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.59063-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de recursos de apelações interpostos por Gracy Ferreira Rinaldi e outros (fls. 265/377) e Terência Figueiredo Veloso Boni (fls. 279/285) contra a dita sentença de fls. 259/260, a qual pronunciou a prescrição da pretensão executória dos autores em face do INSS e indeferiu a petição inicial da execução, com fulcro nos artigos 295, inciso IV e 269, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil.

Em seu arrazoado, as autoras **Gracy Ferreira Rinaldi, Maria Auxiliadora Silva Gomes, Maria Cristina Hubner Bretones e Sandra Sueli de Ângelo** afirmam que, não obstante o trânsito em julgado da decisão condenatória ter ocorrido em 02/09/2002, somente em 24/01/2003 tiveram conhecimento da descida dos autos do E. TRF 3ª Região.

Alegam, ainda, que em 13/07/2006 requereram a apresentação das fichas financeiras pelo apelado, obtendo resposta de que deveriam se reportar às Gerências Executivas do INSS. Diante de tal informação, reiteraram o fornecimento dos referidos documentos, o que restou infrutífera, com a decretação da ocorrência de prescrição intercorrente. Sustentam, ainda, que o pedido de desarquivamento se mostra suficiente para interromper o prazo prescricional quinquenal, bem como que as fichas financeiras são documentos imprescindíveis para a elaboração dos cálculos do valor da execução.

A autora **Terência Figueiredo Veloso Boni** pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que o trânsito em julgado da decisão condenatória ocorreu em 02/09/2002, porém, o momento que caracteriza o seu conhecimento ocorreu somente após a publicação do despacho de 24/01/2003, o qual deu ciência aos autores do referido trânsito; **b)** que em 13/07/2006 e 31/10/2006 requereu em Juízo que o INSS apresentasse as fichas financeiras para elaboração dos cálculos de liquidação, os quais foram apresentados apenas em 28/06/2007; e **c)** que deve ser aplicado nos autos o disposto no artigo 202, VI do CPC, bem como deve ser afastada a aplicação da Súmula 150 do STF, na medida em que, entre a data da publicação do trânsito em julgado e a execução da sentença - a qual se deu com o respectivo requerimento ao Juízo *a quo* para que o INSS apresentasse as fichas financeiras para a apuração dos cálculos, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal.

O INSS ofereceu contrarrazões aos recursos de apelação interpostos (fls. 292/295).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Anoto, de início, que os dois recursos de apelação foram interpostos por autores diversos e devem ser analisados individualmente, vez que possuem circunstâncias próprias e específicas.

No tocante ao prazo prescricional a ser aplicado, *in casu*, verifico que o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932 dispõe que "*as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem*".

Ainda, quanto ao prazo a ser aplicado nas execuções das referidas ações, o Supremo Tribunal Federal já cristalizou entendimento no sentido de que "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*" (Súmula nº 150 do STF).

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N.º 150 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUROS DE MORA. AÇÃO DE CONHECIMENTO PROPOSTA ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consagrado no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal.

2. Tendo sido a demanda ajuizada antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, consoante consignado no acórdão hostilizado, não se aplica a limitação da referida norma, razão pela qual devem os juros moratórios ser fixados no percentual de 12% ao ano.

3. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1144409/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010)"

Assim, considerando que o marco inicial da prescrição é o trânsito em julgado da decisão exequenda, o qual se deu em 02/09/2002 (fls. 90), o escoamento do prazo se daria, a princípio, em **02/09/2007**.

No caso da apelante **Terência Figueiredo Veloso Boni**, a execução do julgado teve início com a apresentação dos cálculos de liquidação por ela formulados em **01/08/2008** (fls. 174/179), situação esta que induz ao entendimento de que, a princípio, transcorreu o lustro prescricional.

Entretanto, uma vez que a prescrição é instituto que visa à punição do exequente desidioso, que deixou de promover as diligências indispensáveis ao andamento do feito, deve-se observar que, no caso dos autos, a mesma não se operou com relação a esta autora, vez que, em **13/07/2006** - ou seja, dentro do prazo prescricional - a mesma formulou pedido objetivando a oficiação do INSS para que trouxesse aos autos as fichas financeiras necessárias à elaboração dos cálculos para dar início à execução (fls. 107/109). Tal pedido, por si só, já enseja a interrupção do prazo prescricional, conforme entendimento proferido não só por esta E. Corte, mas também pelos outros E. Tribunais Regionais Federais pátrios:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º-A DO CPC. PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDOS DE DESARQUIVAMENTO E DILAÇÃO PROBATÓRIA. ATOS EXEQÜENTES SUFICIENTES PARA A INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QÜINQUÊNAL. INÉRCIA DOS AUTORES NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. 1. Com relação ao prazo prescricional da pretensão executiva, é mesmo de se considerar o interstício de 5 anos, conforme a Súmula 150 do STF, e o início da contagem de tal prazo se dá a partir do trânsito em julgado da sentença proferida na ação ordinária. 2. No caso em tela, o trânsito em julgado da ação principal ocorreu em 02.03.2000, houve a citação da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP em 29.04.2008, nos termos do artigo 730 do CPC (fl. 398). 3. Anteriormente à citação da executada, porém, a parte autora fez pedidos de desarquivamento dos autos em 24 de fevereiro de 2003 e 19 de outubro de 2006 (fls. 130 e 138), bem como pedido de dilação probatória para proceder à juntada das fichas financeiras dos autores para se iniciar a execução (fl. 148). 4. Fato é que todo esse conjunto de atos dos exeqüentes mostra-se suficiente para interromper o prazo prescricional quinquenal, pois demonstrou que os autores não se quedaram inertes com relação ao início da execução de seu crédito, o que seria indispensável para o reconhecimento da prescrição intercorrente. 5. Concluo, assim, pela não verificação da prescrição da pretensão executória da parte autora. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1550599, Processo: 200861000118473, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Alessandro Diaferia, Data da decisão: 07/12/2010, DJF3 CJI DATA: 16/12/2010, pág. 86) (grifos nossos)

"Processual civil. Embargos à execução. prescrição. Título judicial. Fazenda Pública. Fichas financeiras. Cálculo. Ato preparatório. interrupção da prescrição.

1. Os atos preparatórios destinados a tornar líquido o valor executado, por meio do procedimento de liquidação de sentença ou mediante a simples elaboração de memória de cálculo, são a expressão de não ter havido a incúria dos credores à pretensão executiva, máxime se referidos atos dependam de documentação em poder do devedor.

2. No caso em tela, a sentença transitou em julgado em setembro de 2002. Em março de 2003 os exeqüentes requerem a juntada, pela parte ré, das fichas financeiras necessárias à elaboração dos cálculos. Somente em maio de 2005 a ré cumpriu completamente o despacho proferido pelo juiz.

3. Os exeqüentes não podem ser prejudicados pela demora da parte ré em fornecer os documentos determinados pelo juiz.

4. Inocorrência da prescrição quinquenal.

5. Apelação improvida."

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AC 473509, Rel. Des. Maximiliano Cavalcanti, DJ 31.07.2009, p. 145) (grifos nossos)

Assim, tendo em vista que o pedido para a juntada de fichas financeiras é considerado causa interruptiva da prescrição, entendo deva ser aplicado o disposto no artigo 9º do Decreto n.º 20.910/32, devendo a prescrição recomeçar a correr pela metade do prazo ali estabelecido (dois anos e meio), a partir do ato interruptivo, *in verbis*:

"Art. 9º. A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo".

Para corroborar tal entendimento, trago à baila o seguinte aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. PROCESSO DE CONHECIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. PROTESTO INTERRUPTIVO. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. PRAZO PELA METADE. PRECEDENTES.

1. A orientação assente neste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que ocorre a prescrição para intentar a ação de execução no prazo de 5 (cinco) anos após o trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento, em consonância com a Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal.

2. Em virtude da autonomia do processo de execução em relação ao processo de conhecimento, o referido precedente sumular estabelece idêntico prazo prescricional da ação de conhecimento para o processo de execução, que, no caso dos autos, é de cinco anos, não sendo aplicável o prazo pela metade para ações ajuizadas contra a Fazenda Pública.

3. O protesto interruptivo aforado antes de encerrado o prazo prescricional de cinco anos interrompe a prescrição, que recomeça a correr pela metade do prazo (dois anos e meio).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, AGRESP 995013, Rel. Min. Og Fernandes, DJE 25.10.2010) (grifos nossos)

Essa regra, no entanto, não pode implicar na redução do prazo de cinco anos, pelo que sua aplicação deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula nº 383 do C. STF, *verbis*:

"A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida quem de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo".

O ato interruptivo, *in casu*, consistiu na publicação do despacho de fls. 133, que determinou que a parte autora se manifestasse acerca do teor do ofício do INSS (fls. 126/132) - órgão este que esclareceu a sua impossibilidade de juntar aos autos as fichas financeiras dos autores sob a alegação de que os mesmos pertenciam a Gerências Executivas diversas do INSS, trabalhando em unidades distintas entre si.

Diante disso, levando em conta que a publicação desse despacho se deu em **28/06/2007** e que a autora Terência não se quedou inerte, dando início à execução em **01/08/2008** - ou seja, dentro do prazo de dois anos e meio - verifico não ter se operado a prescrição no que se refere à mesma, motivo pelo qual a r. sentença deve ser reformada com relação a esta autora.

No tocante às demais autoras - Gracy Ferreira Rinaldi, Maria Auxiliadora Silva Gomes, Maria Cristina Hubner Bretones e Sandra Sueli de Ângelo - contudo, a r. sentença não merece qualquer reparo.

Não obstante as mesmas terem formulado o mesmo pedido, na mesma data, através da mesma petição, para que o INSS juntasse as suas fichas financeiras no intuito de iniciar a execução (fls. 107/109), verifico que, após a publicação do despacho de fls. 133 - datado de **28/06/2007** - não houve qualquer manifestação por parte delas. Pelo contrário: permaneceram inertes quanto ao início da execução, limitando-se a requerer, apenas em **18/02/2009** - ou seja, um ano e oito meses depois - a oficiação às Gerências Executivas do INSS para o fim de reiterar o pedido de juntada das fichas financeiras, o que foi deferido às fls. 211.

Após tal pedido, contudo, nada mais fizeram ou requereram. Pelo contrário: não obstante o deferimento da oficiação, verifico que os referidos ofícios sequer foram expedidos pela Secretaria do Juízo de primeiro grau, o que não foi objeto de cobrança por parte das autoras. Ora, caberia a elas - parte interessada - diligenciar a respeito, exigindo não só o cumprimento do despacho, mas também o atendimento de sua solicitação, considerando que o prazo prescricional já havia voltado a fluir.

Assim sendo, considerando que o ato interruptivo se deu em **28/06/2007** com a publicação do despacho determinando que as autoras se manifestassem acerca do ofício resposta do INSS, bem como que a até a data de sua expiração - **28/12/2009** (ou seja, dois anos e meio após o ato interruptivo) - as mesmas não deram início à execução da r. sentença, verifica-se que a sua pretensão executória foi fulminada pela prescrição.

Desta forma, entendo deva ser reformada a r. sentença apenas para o fim de afastar a prescrição da pretensão executória com relação à autora **Terência Figueiredo Veloso Boni**, mantendo, contudo, a prescrição pronunciada com relação à pretensão executória no que tange às autoras **Gracy Ferreira Rinaldi, Maria Auxiliadora Silva Gomes, Maria Cristina Hubner Bretones e Sandra Sueli de Ângelo**.

Quanto à fixação de verba honorária, inexistindo litigiosidade nesta fase processual, tal condenação deva ser excluída.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da autora Terência Figueiredo Veloso Boni e **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelas autoras Gracy Ferreira Rinaldi, Maria Auxiliadora Silva Gomes, Maria Cristina Hubner Bretones e Sandra Sueli de Ângelo, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005752-73.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.005752-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
APELADO : MARA GILDA FUNES SODRE
ADVOGADO : RAFAELA TIYANO DICHOFF KASAI e outro
PARTE RE' : EMPRESA MUNICIPAL DE HABITACAO EMHA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA MENDONCA MARTINS e outro

DECISÃO

Descrição fática: MARA GILDA FUNES SODRE ajuizou ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido inicial, para o fim de condenar a requerida EMHA a proceder à revisão do valor das prestações mensais e do saldo devedor, observando obrigatoriamente, para a atualização das primeiras (prestações mensais), os aumentos da categoria profissional da autora, e para a apuração do segundo (saldo devedor), deverá proceder à exclusão da capitalização mensal dos juros, efetuando somente à capitalização anual dos juros, devendo, para tanto, os valores que se constituírem em amortizações negativas ser computados em separado, incidindo sobre eles somente correção monetária, a ser feita mediante aplicação dos mesmos índices utilizados para a atualização do saldo devedor; corrigidas, tais amortizações serão incorporadas ao saldo devedor, após doze meses. Tais valores deverão ser apurados em liquidação de sentença, conforme os parâmetros definidos nesta decisão. A CEF, como litisconsorte passiva necessária, a CEF, no presente caso, por não ter firmado o contrato de financiamento habitacional, não tem a obrigação de revisar o referido contrato. Sua obrigação, em face da previsão de cobertura do FCVS, ficará restrita apenas a cobrir eventual saldo residual, após o término do contrato, conforme estipulado contratualmente. Confirmou a decisão que antecipou a tutela, visto que a medida cautelar restringiu-se à autorização para depósito das prestações mensais, não sendo óbice à continuidade dessas medidas o fato de não haver depósito integral das parcelas mensais. Indevidos honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Apelante: CEF pugna pela reforma da r. sentença, sob o entendimento de que não houve capitalização de juros em face da amortização negativa do saldo devedor.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

TABELA PRICE - OCORRÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática do anatocismo restou demonstrada, através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, pois em diversos meses o valor da prestação se apresentou insuficiente para quitar a parcela dos juros, que foram somados ao saldo devedor, incorrendo juros novamente, razão pela qual a r. sentença merece ser mantida.

DO ANATOCISMO - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O *expert* concluiu que houve anatocismo em alguns períodos, com a incorporação das amortizações negativas ao saldo devedor cobrando juros novamente, conforme pode-se observar na planilha de fls. 54/61 dos autos.

Dessa forma, deve ser expurgada a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. SFH. REVISIONAL. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. TABELA PRICE. SALDO DEVEDOR. TR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Quanto ao PCR, o direito assegurado ao mutuário é o de renegociar a dívida, conforme o estabelecido contratualmente e disposto nos §§ 5º e 6º do art. 9º do Decreto-lei 2.164

(com a redação dada pelo art. 22 da Lei 8.004/90) o que ocorreu no caso dos autos. Ademais, não houve comprovação de que a prestação extrapolou os 30% da renda do mutuário. 2. É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização da tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes a sua caracterização. Somente o aporte dos juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos restou comprovada a sua ocorrência. 3. Legítima a utilização da TR como indexador, enquanto índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, conforme contratado. 4. Não há nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade no procedimento de execução extrajudicial baseado no Decreto-Lei 70/66.

(TRF4, AC 200771100021024, Relator(a): Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, 4ª TURMA, Fonte: D.E. 14/06/2010)

"Portanto, como se vê, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se poderá concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei, aspecto, aliás, decidido por esta Corte em mais de uma oportunidade (AGResp 920817/SP e AGResp 807299/RS)." (REsp 838372/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 17/12/2007 p. 188)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - 'TABELA PRICE' - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - SÚMULAS 05 E 07 DO STJ - ANATOCISMO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 121/STF - RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2 - A capitalização de juros, em qualquer periodicidade, é vedada nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que haja previsão contratual expressa, porquanto inexistente qualquer previsão legal, incidindo, pois, o enunciado Sumular 121/STF. Precedentes.

3 - Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 490.898/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 7.11.2005)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010480-51.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010480-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ASSOCIACAO BENEFICENTE DOS EMPREGADOS DA TELESP ABET
ADVOGADO : MARGARETH ROSSINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

F. 339 - 340. Indefiro o pedido de expedição de ofício à Caixa Econômica Federal - CEF por falta de amparo legal. A questão relativa ao agrupamento das contas de depósito deve ser resolvida junto à instituição financeira, através de pedido formulado pelos representantes legais da apelante. Da mesma forma, cabe à apelante resolver administrativamente junto à Receita Federal, a correção de eventuais erros no preenchimento das guias de depósito. Intime-se.

Após, à conclusão para o julgamento do agravo.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022494-67.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022494-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CARLOS MARIA COMENALE espolio
ADVOGADO : PRISCILA MARIA P CORREA DA FONSECA e outro
: PAULO CARVALHO CAIUBY
: LORENA CONSTANZA GAZAL
REPRESENTANTE : MADALENA TERESINA COMENALE CARRARA
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO
Aguarde-se oportuno julgamento do recurso interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030974-34.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.030974-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALEXANDRE DE MEDEIROS SARAIVA e outros
: ALMIR IGNACIO NUNES
: CARLOS LUIS GLORIA
: CRISTOVAO GARCIA
: DINO CALLEGARI
: EMERSON FERNANDES RIBEIRO
: HILDEBRANDO SOUZA DOS SANTOS
: JOSE CARLOS GREGORIO
: JOSE PAULO CALUETE DA COSTA
ADVOGADO : IARA ANTONIA BRAGA JARDIM
PARTE AUTORA : JOAO EUDES PEREIRA DE BRITO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DESPACHO

Reitere-se a intimação determinada no despacho de fls. 276, tendo em vista o pedido do autor CARLOS LUÍS GLÓRIA.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048714-05.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.048714-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELADO : FRANCISCO ANTONIO PERPETUO espolio
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE CARVALHO BARROS e outro

REPRESENTANTE : VICTORIA DE SOUSA PERPETUO
CODINOME : VICTORIA DE SOUZA PERPETUO
APELADO : MOACYR THOMAZ DA SILVA espolio
ADVOGADO : MARIA CHRISTINA THOMAZ DA SILVA
REPRESENTANTE : ZELIA GHEDINI DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER em face dos ESPÓLIOS DE FRANCISCO ANTÔNIO PERPÉTUO e MOACYR THOMAZ DA SILVA, alegando excesso na execução, nos termos do artigo 741, V, do CPC, dos valores decorrentes de ação de desapropriação de área para construção da Rodovia Presidente Dutra - BR 2 com a Rodovia Fernão Dias - BR 55.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos da União ao argumento de que a discussão encontra-se revestida pelo manto da coisa julgada, após a decisão do v. acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 110.892-4 do Supremo Tribunal Federal em 09/11/1987 e do Agravo de Instrumento nº 89.03.011358-6 em 30/05/90, que fixaram a incidência dos juros compensatórios em 12% ao ano a partir da imissão antecipada do DNER na posse do imóvel. Determinou que a aplicação da correção monetária segundo os critérios do Provimento nº 24 da COGE, cujos critérios foram acolhidos pelo Provimento nº 26/2001 - COGE. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

A União Federal alega, em suas razões de recurso, que em razão da relativização da coisa julgada, os critérios de correção monetária fixados pelos julgados podem ser alterados com a aplicação da Súmula nº 136 do extinto TFR de 26/04/83 e sem a inclusão dos índices expurgados, bem como o afastamento dos juros compensatórios e moratórios, por não serem aplicados em precatório complementar. Requer, ainda, a redução da verba honorária.

O espólio de **Francisco Antônio Perpétuo**, em contrarrazões, assevera que vem sofrendo sérios prejuízos, vez que o ajuizamento desta **ação de desapropriação ocorreu em 1960 perdurando, portanto, por anos**. Argumenta que a não aplicação da correção monetária ao montante devido acarreta enorme prejuízo, haja vista que configura apenas a atualização do valor real da moeda, inclusive no montante depositado e não levantado, *porque estava destituído de correção monetária*. A incidência dos juros moratórios e compensatórios está correta, vez que a indenização não foi paga. A verba honorária deve ser mantida.

O parecer do i. Procurador Regional da República LUIZ CARLOS DOS SANTOS GONÇALVES (fls. 167/176) requer a juntada do parecer técnico da Contadoria do MPF e opina pelo desprovimento do recurso de apelação da União Federal mantendo-se a r. sentença de fls. 82/90.

O parecer técnico do contador pericial daquele órgão assim se posicionou (fls. 177/178):

"Ressalte-se que nos cálculos que a própria União elaborou e anexou aos embargos à execução, às fls. 10/12, estão computados juros em continuação.

...

Não podemos opinar sobre a aplicação ou não dos referidos índices nos cálculos, por ser uma decisão de natureza jurídica. Mas é certo que, economicamente, a não aplicação dos mesmos gera para os credores grande perda de poder aquisitivo, por não estar sendo utilizada a inflação que realmente ocorreu."

É o Relatório.

DECIDO

O presente feito se encontra abrangido pela denominada Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça, o que aponta para a celeridade do seu julgamento.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em razão de jurisprudência dominante deste Tribunal e do E. Superior Tribunal de Justiça e do C. Supremo Tribunal Federal, inclusive de acordo com as Súmulas dos referidos Tribunais.

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, em face dos ESPÓLIOS DE FRANCISCO ANTÔNIO PERPÉTUO e MOACYR THOMAZ DA SILVA, alegando excesso na execução de valores decorrentes de ação de desapropriação de área para construção da Rodovia Presidente Dutra - BR 2 com a Rodovia Fernão Dias - BR 55.

Verifica-se que houve o depósito inicial de Cr\$ 3.318.000,00 (três milhões trezentos e dezoito mil cruzeiros) quando da imissão de posse do DNER, com levantamento de 80% (oitenta por cento) pelo expropriado em 23/03/1961, no valor correspondente de Cr\$ 2.654.400,00 (dois milhões, seiscentos e cinqüenta e quatro mil e quatrocentos cruzeiros), conforme demonstrativo de fls. 10.

Diante da complexidade dos cálculos os autos foram remetidos à Contadoria deste E. Tribunal para verificação do valor devido ao embargado (fls. 192) e constados os seguintes erros materiais (fls. 194/196) assim anotados:

CALCULO DO DNER fls. 79.

A apelante reitera os cálculos de fl. 79, porém o valor do principal é mesmo equivocadamente apurado pela contadoria do juízo às fls. 443/444 do Volume I dos autos principais.

Não consideram os juros moratórios sobre o principal mais juros compensatórios, em desacordo com a sentença. O mesmo cálculo da contadoria judicial às fls. 443/444, também está viciado, vez que subtrai o valor depositado inicialmente em jul/60 sem qualquer correção monetária do valor devido em abr/62. Aquele depósito também não poderia ser parcela negativa na conta porque não consta nos autos qualquer prova de que tenha sido levantado em sua totalidade.

Ainda que a diferença resultante fosse verdadeira, faltaria a correção monetária do período entre 04/62 a 06/65.

CLACULO DO EXPROPRIADO fls. 815/821 do Vol. III dos autos principais.

Nas contra-razões, o apelado reitera os cálculos de fls. 815/821.

Em que pese à boa vontade do apelado atualizar todos os valores para julho/2007, o mesmo não o fez em relação ao valor do depósito de mar/83 que, aliás, não deveria ser considerado na conta pelos motivos expostos na análise do cálculo anterior, muito menos, somente pelo valor principal do precatório acrescido de juros. Afinal, não é o apelado que está em mora.

CALCULO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA fls. 180.

Como bem observado pelo Ministério Público às fls.167/176, que opinou pela manutenção da sentença e entendeu que devem prevalecer os índices expurgados e os juro, porque ... não se cuida de precatório complementa, mas do precatório complementar..., consideramos apenas o demonstrativo de cálculo à fl. 18, que obedece à sentença de fls. 318/324 transitada em julgado e acórdão de fls. 632/641, ambos do Vol II dos autos principais.

Entretanto, constatamos os seguintes erros materiais:

1) A dedução dos juros compensatórios e moratórios não se faz pelo mesmo critério de cálculo adição dos resultados da multiplicação em cada data de atualização, mas por multiplicação da soma dos percentuais parciais pelo valor principal.

Assim, $i \times p$ não é igual $i \times (p+c)$, salvo se "c" for igual a zero.

É o que ocorre com os juros compensatórios, não há uma parcela a ser adicionada antes da multiplicação. A soma dos múltiplos parciais pelo valor principal

O mesmo não ocorre com os juros moratórios que são o resultado da multiplicação da soma dos percentuais parciais pelos juros compensatórios, mais o principal.

A soma dos juros moratórios atualizados, em cada data de atualização, é uma ficção e não pode prevalecer no demonstrativo.

3) Assim como nos juros, os honorários advocatícios não devem ser somados, mas simplesmente obtidos pela multiplicação do percentual fixado de 5% do total devido.

Foi anexado demonstrativo das diferenças devidas até outubro de 2008, adotando o critério de cálculo do Ministério da Fazenda com as devidas correções (fls. 199) no valor de R\$ 26.8886.597,81 (vinte e seis milhões, oitocentos e oitenta e seis mil, quinhentos e noventa e sete reais e oitenta e um centavos).

Instados a se manifestarem: o embargado concordou com os cálculos apresentados pela Contadoria deste E. Tribunal (fls.234/23) e a União Federal, em sua discordância, alega que deve ser aplicado o Provimento 26/2001 ao invés do Provimento 24/97, ambos da COGE, no tocante aos índices de correção monetária (fls.208/224).

Aberta nova vista dos autos ao Ministério Público Federal o i. Procurador Regional da República José Ricardo Meirelles (fls. 254/256) emitiu parecer, nos termos da seguinte transcrição parcial:

...

Desta forma, entendemos que os cálculos apresentados pela contadoria do juízo devem prevalece, pois conforme a tabela juntada às fls. 196 os erros materiais apontados pelo expert foram sanados com a realização de novos cálculos. Isto porque de acordo com as informações do perito contábil, o DNER deixou de incluir em seus cálculos (fls. 79) a correção monetária referente ao período de 04/62 a 06/65. Já o expropriado não atualizou o valor referente ao depósito de março de 1983 (fls. 815/821). Apenas o cálculo apresentado pelo Ministério da Fazenda (fls.180) observou os critérios estabelecidos nas decisões transitadas em julgado e por isso foi adotado como critério de novo cálculo, sofrendo as devidas correções."

Pois bem.

Não se deve acolher o princípio da relativização da coisa julgada alegado pela União Federal, nos termos do artigo 741, vez que se aplica apenas em caso de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos declarados pelo STF, que não é o caso destes autos.

Neste sentido é o parecer (fl.172) do i. Procurador Regional da República Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, *in verbis*: "Nesse ponto, vale ressaltar que o trânsito em julgado da sentença ocorreu em 17.03.1972, com a confirmação, pelo Tribunal Federal de Recursos, cujo acórdão modificou a sentença apenas para determinar que as custas fossem pagas em proporção (fls. 368/381).

Ao contrário do que pleiteia a apelante, o trânsito em julgado da sentença não se deu com acórdão de fls. 632/641 (que transitou em julgado em 09.11.1987 - fl. 642), na medida em que, referido acórdão se refere à homologação dos cálculos realizados (fl. 455), em sede de execução e não de conhecimento !

Portanto, o respeito ao princípio da segurança jurídica impõe sejam cumpridos os aludidos acórdãos, tendo em conta que o trânsito em julgado da sentença ocorreu em 17.03.1972.

A relativização da coisa julgada só teria cabimento, ad argumentandum, se fosse o caso de manifesta nulidade ou iniquidade. Não é o caso dos autos, contudo. O que se pretende nestes autos, indevidamente, é rescisão do julgado, por meio de embargos à execução, que não se prestam a esse mister.

Com efeito, "a coisa julgada revela-se intangível, dado que é a pedra angular do direito. Os povos que decidiram descumpri-la a pretexto da supremacia da ordem pública, registram posterior arrependimento [...] dado que a r. sentença cognitiva já transitou em julgado, nova discussão sobre o pedido seria dar à liquidação caráter rescisório que ela efetivamente não tem".

Não há dúvida que o v. acórdão do Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre a **questão dos juros neste feito**, conforme transcrição parcial abaixo do voto do Exmo Relator Ministro NÉRI DA SILVEIRA no julgamento do Recurso Extraordinário 110892-4, em 19 de maio de 1987 (fl. 323 do apenso):

EMENTA : "DESAPROPRIAÇÃO. CONSTITUIÇÃO, ARTIGO 153, §§ 3º E 22. Correção monetária da parcela de 20% do valor da oferta, que permanece em depósito. Incidência da correção monetária. A parcela de 20% referida permanece depositada, no interesse do expropriante. Precedentes do STF.

Os juros compensatórios de 12% a.a. são devidos, desde a antecipada imissão na posse do imóvel. Não é de se acolher a distinção, para esse efeito, de estar, ou não, o imóvel produzindo renda, à data da imissão do expropriante na posse. Juros moratórios de 6% a.a. são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, incidindo sobre o valor total da indenização, incluídos os juros compensatórios. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Da mesma maneira, a questão da correção monetária restou resolvida quando do julgamento do agravo de instrumento (fls. 342/347), conforme transcrição da ementa abaixo:

"**DIREITO ADMINISTRATIVO DESAPROPRIAÇÃO.**

Correção monetária- Início da incidência .

I - Para da incidência da correção monetária em processos anteriores à lei de sua instituição, deve-se aplicar integralmente seus índices afronta à justa indenização garantida constitucionalmente.

II- Precedentes do STF e do TRF em abono da correção anterior à Lei nº 4.868/65.

III- Agravo a que se dá provimento."

Ressalto que se trata de precatório principal e não de precatório complementar, devendo ser observados os critérios determinados nas decisões transitadas em julgado, haja vista que foi levantado, apenas, os 80% (oitenta por cento) do depósito inicial restando 20% (vinte por cento) do valor a ser pago.

A inclusão de índices da correção monetária no cálculo de liquidação é tema pacífico no entendimento jurisprudencial e não configura afronta à coisa julgada, haja vista que o v. acórdão transitado em julgado dirimiu qualquer dúvida a respeito ao consignar que: "Entretanto, não acolho o pedido quanto à correção monetária, pois o acórdão impugnado atendeu ao acórdão exequendo que determinou que a correção monetária seja calculada a partir da lei que a instituiu - o que não ofende a Constituição, nem discrepa da orientação dos julgados,." (fls. 157/158 do apenso).

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APRESENTAÇÃO DA PLANILHA DE CÁLCULO. VÍCIO SUPERADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO SOFRIDO. NULIDADE AFASTADA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Segundo o art. 244 do Código de Processo Civil, consagrador do princípio da instrumentalidade, os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram idealizados. 2. Indispensável a demonstração do prejuízo sofrido pela parte para a declaração de nulidade do ato processual (pas de nullité sans grief). 3. A ausência de menção, na sentença exequenda, aos índices de correção monetária a serem utilizados, possibilita a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP 200401694791- Rel. Min. Jorge Mussi - j. 15/12/2009 e p. DJE 01/03/2010)."

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal, mantendo-se a r. sentença de primeiro grau, nos termos do artigo 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004436-98.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.004436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RONALDO BELLUOMINI e outro
: CLEUSA LINO BELLUOMINI
ADVOGADO : MILTON JOSE APARECIDO MINATEL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: RONALDO BELLUOMINI e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato, cumulada com repetição de Indébito e pedido de antecipação de tutela, realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PES/CP, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* resolvendo o mérito, **julgou improcedente** o pedido revogando eventual decisão de tutela antecipada deferida e condenando os autores ao pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas desde os desembolsos, arcando ainda com os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizados desde o ajuizamento da ação, devendo a cobrança dar-se nos termos da legislação pertinente.

Apelantes: autores inconformados interpuseram recurso de apelação, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece reparos.

PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA POR FALTA DE PERÍCIA .

No presente caso, a r. sentença merece ser mantida neste tópico, considerando que os autores não lograram comprovar eventual quebra na equivalência salarial, pois os documentos trazidos aos autos não comprovaram descumprimento da cláusula décima primeira e seus parágrafos (fls. 115), eis que os documentos anexados comprovam período muito curto de índices da categoria do autor vez que cumpriu o contrato apenas durante 10 meses, período no qual se manteve empregado, conforme informação do Setor de Contadoria da Justiça Federal (fls. 235).

Não de outro modo, os documentos mínimos trazidos aos autos não foram suficientes para conclusão de desobediência ao contrato, inclusive sendo tais documentos indispensáveis à realização da prova pericial, comprovando o vínculo com a categoria profissional a que pertence e sua evolução salarial, motivo pelo qual a prova não foi devidamente produzida, razão pela qual afasto a preliminar de nulidade de sentença.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos autores em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os autores não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

Sendo assim, não haverá substituição da TR pelo PES ou pelo INPC na atualização do saldo devedor, ademais citado saldo, conforme constatado pela contadoria, (fls. 235), foi atualizado de acordo com o pactuado, não estando incorreta a forma de como a CEF vem cobrando, dessa forma não há que se falar em revisão dos valores do saldo devedor.

COMUNICAÇÃO DE SINISTRO

Conforme pode ser verificado na cláusula 21ª do contrato em debate (fls 119):

"(...) Os devedores declaram estar cientes, ainda, de que deverão comunicar à CEF a ocorrência de sua invalidez permanente ou danos físicos no imóvel objeto deste contrato."

Não constam dos autos a comunicação e a negativa por parte da CEF, em relação à ocorrência do sinistro no imóvel. Alegam os mutuários terem feito-a "verbalmente" à CEF, entretanto, segundo aduzem, feita a comunicação verbal, o banco mutuante não deu prosseguimento ao processo, prejudicando consideravelmente os mutuários pois uma vez reconhecido o sinistro "haveria a responsabilidade da seguradora no pagamento das prestações".

Contudo, em que pese os argumentos dos mutuários, a ocorrência do sinistro e a recusa em dar andamento ao devido processo não ensejam o inadimplemento do contrato, por parte deles, pois caso fosse reconhecido o sinistro, de acordo com a 20ª cláusula, a CEF ficaria "autorizada a receber diretamente da companhia seguradora o valor da indenização, aplicando-a na solução ou na amortização da dívida e colocando o saldo, se houver à disposição dos Devedores".

Ademais na cláusula 27ª foi previsto o vencimento antecipado da dívida independente de qualquer notificação no caso de inadimplência, razão não assistindo aos mutuários em deixar de pagar a dívida devido ao sinistro, pois utilizaram via diversa para exigência do expresso em contrato.

Não de outro modo, uma vez que a CEF recusou a comunicação verbal e informou que só a receberia de forma expressa, deveriam os mutuários formalizá-la da maneira informada para terem ao menos o direito à avaliação dessa ocorrência.

Feitas tais considerações e tendo em vista que num contrato com prazo de 240 meses os mutuários adimpliram apenas 10, razão não assiste aos argumentos trazidos na apelação.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017247-90.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.017247-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ CARLOS CARDOSO (= ou > de 60 anos) e outro
: ALICE MONACO CARDOSO
ADVOGADO : JAIR BENATTI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: LUIS CARLOS CARDOSO E OUTRO ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação de revisão de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com garantia hipotecária, realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, na forma do artigo 20, § 4.º. Foi deferido os benefícios da justiça gratuita aos autores, às fls 493 dos autos.

Apelante: Os autores pretendem a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial, requerendo ainda os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumprido consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

Compulsando aos autos, verifico que já houve a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 493).

Com efeito, os beneficiários da justiça gratuita, quando vencidas as partes, sujeitam-se aos ônus da sucumbência, portanto, a concessão deste benefício apenas suspende o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, mas não obsta a sua condenação, ficando interrompida sua execução, enquanto perdurar a situação de miserabilidade ou até que decorra o prazo quinquenal da prescrição, contado da decisão final, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A propósito, transcrevo os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL - POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC - SÚMULA Nº 252 DO STJ - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PAGAMENTO - SUSPENSÃO - ART. 12 DA LEI Nº 1.060/50.

1. De acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte, o relator está autorizado a decidir monocraticamente o recurso com amparo no art. 557 do CPC.

2. O beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nas verbas de sucumbência, mas à suspensão do pagamento, enquanto durar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de cinco anos, findo o qual estará prescrita a obrigação, a teor do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

3. Agravo Regimental improvido."

(AGRESP 364.021/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 26/05/2003)

*"PROCESSUAL CIVIL. **honorários de sucumbência** IMPOSTOS AOS AUTORES. JUSTIÇA GRATUITA. OBRIGAÇÃO DE PAGAR CONDICIONADA À ALTERAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE DA PARTE. PRESCRIÇÃO APÓS CINCO ANOS. LEI Nº 1.060/50, ART. 12, VALOR DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE. CPC. ART. 20, § 4º.*

I. Ao beneficiário vencido da assistência judiciária pode ser imposta condenação em custas e honorários advocatícios ficando, todavia, suspensa a obrigação enquanto persistir o estado de pobreza, até cinco anos, quando, então a dívida será extinta pela prescrição. Decisão estadual que se harmoniza com a orientação do STJ a respeito.

II. Fixada a verba sucumbencial em patamar razoável, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, nenhuma alteração há que se proceder a respeito.

III. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 594.131/SP, ministro Aldir Passarinho, DJ 09/08/2004)

Dessa forma, deve ser reformada a r. sentença na parte em que deixou de condicionar a execução, a teor do disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

DO MÉRITO

SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - TABELA PRICE/SAM E ANATOCISMO

Pactuou-se, no contrato em análise, o Sistema de Amortização Misto (SAM), (fls. 277) que consiste na média da prestação calculada pelo Sistema de Amortização Francês (Tabela Price) e o Sistema de Amortização Constante, o qual é objeto de controvérsias em razão da alegada ocorrência de capitalização de juros.

O Sistema de Amortização Misto é uma variante do Sistema Price o que viabiliza o tratamento do tema sob os mesmos princípios da tabela price. Assim, faz-se mister, por conseguinte, verificar a forma de funcionamento da Tabela Price.

Com efeito, após a definição das condições contratuais do mútuo, vale dizer, determinado o valor do capital mutuado, o prazo para o pagamento e a taxa de juros aplicável, aplica-se a Tabela Price com o fito de obter o valor uniforme para as prestações. As prestações compõem-se de uma parcela de juros e uma parcela de amortização do saldo devedor.

Em se tratando de pagamento em prestações mensais, os juros devem ser aplicados sobre o saldo devedor, sejam decorrentes de taxas mensais pactuadas ou, então, mediante a aplicação da duodécima parte da taxa anual, sobre o saldo devedor existente no mês anterior ao do pagamento.

Do valor da prestação, é subtraído o valor dos juros do mês, decorrente da aplicação sobre o saldo devedor do mês anterior ao do pagamento, e a diferença corresponderá ao valor da parcela de amortização encontrada da prestação a ser paga pelo mutuário, o que será deduzido daquele saldo devedor para encontrar o saldo devedor atualizado.

Desta forma, a utilização da Tabela Price caracteriza-se pela apresentação de juros decrescentes, que incidirão sobre um saldo devedor cada vez menor, e amortizações crescentes, em razão da pressuposição de um valor constante à prestação, e, por tal razão, se houver a execução do contrato até o seu termo, o mutuário poderá verificar que a cada mês em que paga o valor da prestação, a parcela de amortização cresce na medida em que a parcela composta de juros decresce. Ocorre que, considerando os longos prazos de financiamento imobiliário, os mutuários, logo no início do contrato, não observam o saldo devedor decrescer tanto quanto esperavam com o pagamento das prestações, o que, tendo em vista a sistemática da Tabela Price, por si só, não apresenta qualquer ilegalidade.

Por conseguinte, verifica-se que a Tabela Price, em regra, não apresenta capitalização de juros, vale dizer, inexistente acréscimo de juros ao saldo devedor, sobre o qual voltarão a incidir juros no período subsequente.

Entretanto, há uma hipótese, que interessa ao caso, em que há a incorporação de juros ao saldo devedor e ocorre quando o valor da prestação se entremostra insuficiente para o pagamento dos juros incidentes sobre o saldo devedor e constitui o que se convencionou denominar de amortização negativa, melhor dizendo, a prestação é menor do que o valor dos próprios juros incidentes no período, de tal sorte que, não pagos pela prestação, são incorporados ao saldo devedor.

A ocorrência de tal fenômeno, entretanto, não se dá em todos os contratos de financiamento imobiliário e depende da evolução do financiamento, mas é encontradíssimo, mais comumente, nos contratos cujo reajustamento das prestações está vinculado ao Plano de Equivalência Salarial - PES.

Com efeito, nos contratos em que é previsto o reajustamento das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES, o valor das prestações sofre reajuste na medida em que são conferidos aumentos à categoria profissional a que pertence o mutuário. O saldo devedor, todavia, submete-se a um regime diferenciado de reajuste, normalmente decorrente da aplicação de índices idênticos aos da caderneta de poupança.

A discrepância entre os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor pode conduzir a duas situações diversas: se a categoria profissional a que pertence o mutuário sofre reajustes superiores à inflação, a prestação experimentará um aumento superior ao reajuste do saldo devedor e o pagamento do capital mutuado dar-se-á em prazo inferior ao contratado inicialmente. No entanto, se a categoria profissional a que pertencer o mutuário não gozar de forte representatividade sindical e não obtiver aumentos reais dos salários, em índices que superem a inflação, o saldo devedor crescerá em nível superior à prestação, podendo conduzir às amortizações negativas se a prestação se mostrar insuficiente para o pagamento dos juros incidentes sobre o saldo devedor no período.

A apreciação acerca da ocorrência das amortizações negativas e da capitalização de juros, assim, deve ser feita de maneira individualizada, tendo em conta a evolução do contrato do mutuário.

Acrescente-se que a jurisprudência pátria orientou-se no sentido de não admitir, em qualquer periodicidade, a capitalização mensal de juros, malgrado o art. 4º do Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933, autorizasse a capitalização de juros, em periodicidade anual, conforme se verifica pela leitura do dispositivo legal: "É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano, incidindo a proibição veiculada pela súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

No sentido da legalidade da Tabela Price, bem como da impossibilidade de capitalização de juros nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, confirmam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO. SFH. FCVS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211 E 320/STJ. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...) Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal. Incidência da Súmula 121/STF: "É vedada a capitalização de juros, ainda que

expressamente convencionada". Precedentes." (AgRg no REsp 1.015.621/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 18.3.2008, DJ 2.4.2008, p. 1).

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. POSSIBILIDADE. AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. LEGALIDADE. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de admitir-se, nos contratos imobiliários do Sistema Financeiro da Habitação, a TR como fator de atualização monetária quando este for o índice ajustado contratualmente. 2. Não é ilegal a utilização da tabela Price para o cálculo das prestações da casa própria, pois, por meio desse sistema, o mutuário sabe o número e os valores das parcelas de seu financiamento. Todavia, tal método de cálculo não pode ser utilizado com o fim de burlar o ajuste contratual, utilizando-se de índice de juros efetivamente maiores do que os ajustados. 3. Recurso especial provido." (REsp 755.340/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 11.10.2005, DJ 20.2.2006, grifamos).

SFH. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PES/CP. PCR. INVERSÃO ÔNUS DA PROVA. TABELA PRICE. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE AMORTUIZAÇÕES NEGATIVAS. RESTITUIÇÃO DE VALORES. Mantida a sentença, na qual foi reconhecida a validade da renegociação da dívida e assegurada a revisão das prestações pelo PES/CP e pelo PCR, no período de vigência de cada um dos critérios eleitos livremente pelas partes. As regras do CDC relativas ao ônus da prova não desoneram a parte de arcar com a comprovação do direito que alega. Mantidos os encargos lançados pela tabela Price nas parcelas do financiamento, porquanto não-comprovada a ocorrência de amortizações negativas e de eventual capitalização dos juros remuneratórios a caracterizar violação dos dispositivos legais ou contratuais. A correção monetária do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, o que não caracteriza violação do contido no art. 6º da Lei nº 4.380, de 21/8/1964. Importâncias monetárias cobradas a mais, pelo agente financeiro, devem ser restituídas à parte mutuária, admitida a compensação nas parcelas vincendas." (AC 2002.71.11.005878-2/RS, Rel. Desembargador Federal, Edgard Lippmann Junior, Quarta Turma, j. 7.11.2007, D.E. 26.11.2007, grifamos).

MÉTODO DE AMORTIZAÇÃO

Dispõe o art. 6º, c, da Lei 4.380/64, acerca da atualização do saldo devedor e a amortização das parcelas:

"O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições: c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros."

Inexiste obrigatoriedade, pelo art. 6º, c, da Lei 4.380/64, de que as parcelas de amortização devam ser deduzidas do saldo devedor antes da atualização do saldo devedor.

A melhor exegese do dispositivo legal é a de que as prestações, antes do reajustamento, são de igual valor, caso contrário haveria quebra do equilíbrio contratual em razão da falta de atualização monetária do saldo devedor, haja vista a necessidade de o capital emprestado ser remunerado pelo tempo em que permaneceu nas mãos do mutuário.

Não se deve olvidar, ainda, que a prestação somente é paga após trinta dias da atualização do saldo devedor, razão pela qual a adoção da sistemática tendente à precedente amortização e posterior atualização não conduz à recomposição do capital mutuado.

Confirmam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. TR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE. MÊS DE MARÇO. IPC 84,32%. 1. É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. 2. A adoção da Taxa Referencial nos contratos de mútuo habitacional é admitida por esta Corte. 3. O reajuste no mês de março deve ser pelo IPC de 84,32% 4. Agravo improvido." (AgRg no Ag 874.966/DF, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, j. 26.6.2007, DJ 6.8.2007, p. 522).

"SFH. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Contrato de mútuo hipotecário. Critério de amortização do saldo devedor. Incidência da TR. - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. Precedentes. - Nos contratos anteriores à Lei nº 8.177/91, que prevejam o reajuste do saldo devedor pelo mesmo índice utilizado para as cadernetas de poupança, possível é a aplicação da TR, a partir da data em que entrou em vigor aquele diploma legal. Precedentes Agravo não provido." (AgRg no Ag 844.440/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 14.6.2007, DJ 29.6.2007).

O LAUDO PERICIAL

A perícia realizada nestes autos se referiu expressamente à existência de amortizações negativas na evolução do contrato em questão (fls. 355).

Assim, analisando a Planilha de Evolução do Financiamento acostada às fls.(371/372), é possível verificar a ocorrência de amortização negativa nas prestações de julho de 1994 a maio de 1996, em que o valor da prestação paga pelo mutuário é inferior aos juros cobrados no mês, de tal sorte que a parcela de juros não paga é incluída no saldo devedor, sofrendo a incidência de juros nos períodos subseqüentes.

Considerada ilegal a capitalização de juros e verificada a sua ocorrência no contrato em questão, devem ser apurados em conta separada, para o pagamento ao final da execução do contrato, sujeitando-se, tão-somente, aos mesmos índices de correção monetária contratualmente previstos.

Com efeito, segundo entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, "A **capitalização** de juros, em qualquer periodicidade, é vedada nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que haja previsão contratual expressa, porquanto inexistente qualquer previsão legal, incidindo, pois, o enunciado 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal" (AgRg no REsp 630.238/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 12.6.2006). Desta forma, apurando-se os juros não pagos em conta separada, evita-se a.

No que se refere à observância da equivalência salarial, verifica-se que o mutuário pertence à categoria profissional dos jornalistas, devendo, assim, o reajustamento das prestações acompanhar os índices de reajuste daquela categoria.

De acordo com a perícia realizada nos autos fls. (352), a Caixa Econômica Federal, observou o índice da categoria profissional do mutuário, a partir de 09 de agosto de 1985, com a alteração do sistema de reajuste das prestações e os encargos mensais passaram a ser reajustados, de acordo com a legislação pertinente, pelo mesmo percentual de aumento salarial da categoria profissional do devedor principal.

Assim, de acordo com o apurado pelo perito às fls. 352, as prestações foram atualizadas obedecendo ao pactuado, a amortização negativa ocorrida conforme apurado às fls. 355/357, foi decorrente da incorporação de juros ao saldo devedor pois os valores das prestações de julho de 1994 à maio de 1996 (fls 371/372) foram insuficientes para o pagamento dos juros incidentes sobre o saldo devedor, melhor dizendo, as prestações foram menores do que os valores dos próprios juros incidentes no período, de tal sorte que, não pagos pela prestação, são incorporados ao saldo devedor. Não de outro modo, se incorporados ao saldo devedor, foram absorvidos pelo FCVS no momento da quitação do contrato, não assistindo razão aos autores em receber valores que de fato não arcaram.

Cabe consignar que a amortização negativa ocorrida foi incorporada ao saldo devedor majorando o seu valor, caso fosse afastada tal amortização não conduziria ao pagamento de diferenças em favor dos autores, eis que não haveria qualquer alteração no valor das prestações mensais, mas numa redução do valor do saldo residual, que já foi pago pelo FCVS. Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, apenas para determinar a aplicação do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, no tocante à condenação em custas e honorários advocatícios, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002998-16.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.002998-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUCIMAR BENTO
ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS

ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro
No. ORIG. : 00029981620004036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Descrição fática: LUCIMAR BENTO ajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal, bem como a anulação da execução extrajudicial.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **extinguiu sem análise do mérito** o pedido revisional, com espeque no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, **julgou improcedentes** os demais pedidos deduzidos pelo autor na presente demanda e **julgou improcedente** a denunciação da lide, resolvendo o processo com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Em face de sua sucumbência total, ficou a parte autora condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), considerando-se a singeleza do feito e o trabalho desenvolvido, forte no art. 20, 3º e 4º, do CPC. uCondeno a CEF ao pagamento de honorários advocatícios à CREFISA, já que não houve a sucumbência da denunciada, tampouco o autor da ação principal foi o causador direto da denunciação da lide, que foi provocada pela Caixa. Tendo em conta que a atuação da denunciada se limitou à apresentação de petição única, contestação, arbitro a honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelante: mutuário pretende a reforma da r. sentença, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por falta de tentativa de conciliação; por afronta aos disposto nos arts. 454 e 456, ambos do CPC, por cercear ao autor o contraditório e a ampla defesa de seus direitos, ferindo-se também os direitos processuais assegurados pela constituição; nulidade da sentença, com base no art. 458 e 460 do CPC, para determinar o julgamento dos pedidos atinentes à revisão contratual. No mérito, sustenta que não se há falar em perda de objeto da ação, aduzindo, ainda, a iliquidez da dívida e o desacerto da execução extrajudicial em se pautar em valores irreais, além da inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece reparos.

DA TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO

Inicialmente, entendendo desnecessária, no caso em tela, a tentativa de conciliação, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou na consolidação da propriedade do imóvel, além disso, a questão acerca da nulidade do procedimento de execução extrajudicial prescinde do ato pleiteado.

Acerca do tema, trago à colação do entendimento sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSO CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282/STF E 211/STJ - RECONVENÇÃO - AUSÊNCIA DE DISPOSITIVO EXPRESSO NA SENTENÇA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - SUFICIÊNCIA DE PROVAS AO CONVENCIMENTO DO JUIZ - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

- A simples ausência de dispositivo expresso quanto à reconvenção não torna nula a sentença se a procedência total da ação revela implicitamente - em razão da contraposição dos pedidos - a rejeição total do pedido reconvenional.

- Não há cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide por ausência de audiência de conciliação - desnecessária, em sendo possível o julgamento antecipado.

- O Juiz é o destinatário da prova e a ele cabe selecionar aquelas necessárias à formação de seu convencimento. Assim, a apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide demandaria reexame de provas. Incide a Súmula 7.

- Para demonstrar divergência jurisprudencial é necessário realizar confronto analítico entre os casos. Não bastam simples transcrições de ementas."

(STJ, RESP 431058/MA, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Data da decisão: 05/10/2006, DJ 23/10/2006, p. 294)

DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E POR CERCEAMENTO DE DEFESA, DIANTE DA AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE DE APRESENTAÇÃO DE RAZÕES FINAIS OU MEMORIAIS, NA FORMA DOS ARTS. 454 E 456 DO CPC.

Afasto referida alegação de nulidade da sentença, vez que a mesma está devidamente fundamentada, inclusive fazendo referência a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, bem como a legislação mencionada na inicial.

O mesmo ocorre em relação ao cerceamento de defesa, uma vez que não restou demonstrado pelos autores, qualquer lesão ou dano decorrente da não realização do referido ato processual.

A corroborar tal entendimento colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO DE RAZÕES FINAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ALEGADA NULIDADE AFASTADA. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. INADIMPLENTO DO OUTRO CONTRATANTE NÃO COMPROVADO NOS AUTOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há falar em nulidade por cerceamento de defesa, pois, o princípio da instrumentalidade, ou do prejuízo, impõe a flexibilização da regra de observância do rigor das formas processuais, nos limites em que haja o cumprimento de suas finalidades, sem configuração de prejuízo para a parte. Não restou, dessa forma, caracterizada a apontada violação do artigo 454 do Código de Processo Civil. Ademais, ainda que houvessem sido entregues os aludidos memoriais, em nada modificaria o julgado, pois a d. sentença de primeiro grau formou o seu convencimento embasada nas provas dos autos, o que foi mantido pelo Tribunal a quo, em entendimento que defluiu do exame dos fatos e de prova, não cabendo, agora, a esta Corte reexaminá-las, em observância ao enunciado da Súmula 07 desta Corte.

(...)

3. Agravo improvido.

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 840835, PROCESSO: 200602299133/SP, 4ª TURMA, DATA DA DECISÃO: 18/10/2007, DJ:12/11/2007, PÁGINA:224, RELATOR MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Cumpre ressaltar que o art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, determina que vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida.

O § 1º do mesmo artigo dispõe que recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subsequentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

Já em seu § 2º menciona que, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

Por fim, o art 32, dispõe que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

DO ALEGADO DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES EXIGIDAS NO DECRETO-LEI Nº 70/66

A alegação de vícios no procedimento extrajudicial não prospera, uma vez que o mutuário tinha ciência de que o bem imóvel seria levado a leilão, posto que tal sanção, está expressamente prevista na cláusula 30ª do contrato entabulado entre as partes.

Da mesma forma, no tocante à escolha unilateral do agente fiduciário, tenho que foi realizada em consonância com o disposto no artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, porquanto está expressamente prevista na cláusula 32ª, do contrato firmado entre as partes (fls. 43), autorizando a escolha de quaisquer das entidades devidamente credenciadas pelo Banco Central do Brasil.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado prolatado pelo E. STJ:

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. DISPENSA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIIDE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

(...)

5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre "as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar", e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 485253/RS; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/04/2005, DJ 18/04/2005, p. 214)

Além disso, compulsando os autos (fls. 251/271), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação dos mutuários no endereço por eles fornecido, sendo que a mesma restou frustrada em várias tentativas, porquanto não foram ali encontrados, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, caput, do Decreto-Lei 70/66.

Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito desta E. 2ª Turma, conforme se lê dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.

2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei n.º 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE n.º 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE n.º 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).

III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, caput, do

Decreto-lei n.º 70/66.

IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar n.º 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.

V - Apelação improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)

Ademais, cumpre ressaltar que muitas vezes as intimações pessoais não são cumpridas pelos oficiais de justiça, pois ao se dirigirem ao endereço do mutuário não são localizados por estarem trabalhando ou viajando, ou mesmo por estarem se ocultando. Nestes casos, a lei permite que seja expedida intimação por edital, como citado acima.

Ressalte-se, ainda, que não foi trazido aos autos qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei n.º 70/66 pela CEF, também se verifica que os apelantes encontram-se inadimplentes desde dezembro de 1996, sendo que o contrato foi celebrado em 27 de novembro de 1989 e a ação ajuizada somente em 17 de maio de 2000, portanto, não há que se falar em inexistência de débito.

Acerca do tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS EM VALORES RAZOÁVEIS. INADIMPLÊNCIA VOLUNTÁRIA.

1. Encontra-se pacificado nos tribunais, bem como em ambas as turmas do STF, que não há inconstitucionalidade nos dispositivos do Decreto-lei n.º 70/66.

2. Ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o mutuário assumiu o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel, objeto do financiamento, levado a leilão, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real de garantia hipotecária, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento poderia acarretar.

3. Se o devedor hipotecário está em débito desde julho de 2002 e somente em agosto de 2003 propõe ação revisional, com pedido de tutela antecipada, não há como impedir a execução da obrigação pactuada, devendo mesmo arcar com os ônus de sua inadimplência.

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2003.03.00.063914-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, AG 2003.03.00.063914-9, j. 25/10/2005, DJU DATA:22/11/2005, p. 586)

DO PEDIDO DE REVISÃO CONTRATUAL

De outro pólo, entendo descabida a discussão acerca do reajuste das prestações e do saldo devedor, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou na adjudicação do imóvel hipotecado.

Neste sentido, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, §3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ - 1ª Turma - REsp 886.150/PR - Rel. Min. Francisco Falcão - DJ 17/05/2007 - p. 217)

"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. ALIENAÇÃO EM LEILÃO. AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO.

Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução.

Recurso não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/2001, DJ 25/06/2001, p.150, RJADCOAS vol. 30, p. 41, RSTJ vol. 146, p. 159)

Sendo assim, deve ser reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão de prestações e do saldo devedor do financiamento, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 17/05/2000, após a adjudicação do imóvel, ocorrida em 09/10/1998, porquanto já estava encerrado o vínculo obrigacional entre as partes.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 98.03.037474-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 28/06/2006, v.u., DJU 14/07/2006, p. 390)

"(...) Por outro lado, pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já decorrido oito meses da arrecadação do imóvel.

Deve ser reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão das cláusulas contratuais, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2006.61.00.004393-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 12/02/2009)

Dessa forma, configurada a ausência de interesse processual dos recorrentes, descabe a apreciação do pedido inoportuno de revisão de prestações e do saldo devedor.

Sendo assim, o Magistrado em Primeiro Grau agiu acertadamente ao reconhecer a carência de ação quanto ao pedido de revisão contratual, extinguindo o feito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001931-07.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.001931-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CARLOS CORREA LIMA e outros

ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA

: WILLIANS BONALDI DA SILVA

APELANTE : CORNELIO LEITE DOS SANTOS

: MOACYR PROCOPIO

: JAIR DE OLIVEIRA

: ANTONIO PALOMBO

: ADEMAR PIMENTA DE SOUZA

: ALCIONE CAPPELLETTI

: AMERICO FERRAZ DE OLIVEIRA JUNIOR

: ANTONIO FERNANDO CAPUCCI DE OLIVEIRA

: ADILSON VALFRIDO SANTO

ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro

: WILLIANS BONALDI DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DESPACHO

Intimem-se novamente os apelantes para se manifestarem, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a petição da Caixa Econômica Federal - CEF de f. 167 - 168, sob pena de desconsideração do acordo noticiado nos autos.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002850-84.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.002850-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
 APELADO : MARCOS AURELIO OLIVEIRA GOMES DA SILVA incapaz e outros
 ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
 REPRESENTANTE : FRANCISCO GOMES DA SILVA NETTO
 ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO
 APELADO : LUCAS BATISTA DA SILVA incapaz
 ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
 REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA BATISTA DA SILVA
 ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO
 APELADO : JEAN PAULO DIAS DA COSTA incapaz
 ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
 REPRESENTANTE : TEOFILLO LOURENCO DA COSTA
 ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO
 APELADO : GABRIEL ELISEI CARRINHO incapaz
 ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
 REPRESENTANTE : NEWTON MOTA CARRINHO
 ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO
 APELADO : EDER HENRIQUE DOS SANTOS incapaz
 ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
 REPRESENTANTE : ANTONIO JOSE DOS SANTOS
 ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO
 APELADO : LUCIANO NOGUEIRA COMODO incapaz
 ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
 REPRESENTANTE : PEDRO COMODO
 ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO
 APELADO : MARCELO ANTUNES DE CASTRO SANTOS incapaz
 ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
 REPRESENTANTE : JOAO INACIO DOS SANTOS
 ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO
 APELADO : ERIK GONCALVES VILLA NOVA incapaz
 ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
 REPRESENTANTE : EMANUEL FERNANDO VILLA NOVA
 ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO
 APELADO : EDER LUIZ ARAUJO DA SILVA incapaz
 ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
 REPRESENTANTE : EDER LUIZ ARAUJO DA SILVA
 ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO
 APELADO : RODRIGO FERNANDO COELHO DO AMARAL incapaz
 ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
 REPRESENTANTE : JOARES JOSE DO AMARAL
 ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 205/209, proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá - SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, na qual os autores pretendem sua reintegração em definitivo ao serviço ativo da Aeronáutica, com todos os direitos e prerrogativas a que fazem jus, em igualdade de condições com os demais soldados, tendo em conta sua desincorporação sumária, sem processo administrativo, decorrente de irregularidades no processo seletivo com relação a único militar.

Às razões acostadas às fls. 213/219 a União Federal pleiteia a reforma da sentença. Para tanto, alega que o ato de anulação do recrutamento dos autores foi praticado em observância à lei; que o serviço militar obrigatório corresponde a uma prestação compulsória, não sendo dado ao cidadão o direito de intervir no processo de sua incorporação; que o cidadão incorporado passa a ter o status de conscrito, podendo a incorporação ser anulada a qualquer tempo, desde que

verificada a ocorrência de vícios no processo seletivo, conforme o disposto no artigo 31 da Lei 4.375/64; que o desligamento dos conscritos foi precedido de regular sindicância, na qual apurou-se o desvio de finalidade nos atos praticados pelo oficial responsável; que a ampla defesa e o contraditório foram garantidos, só que em favor daquele que respondia à sindicância; e que ao contrário do que alegam os autores, não houve abuso nem dispensa de forma sumária dos conscritos relacionados à incorporação naquele ano, não havendo sustentação fática ou jurídica para tais alegações em todo o processado nos autos.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação da União Federal, seu inconformismo não procede.

Os autores alegam que tiveram sua incorporação anulada após decorridos quarenta dias, em virtude de irregularidades apuradas no processo de recrutamento.

Compulsando os autos, verifica-se que eles fizeram parte do processo de seleção para prestação do serviço militar da Escola de Especialistas da Aeronáutica, da 2ª Turma de 2000, ocasião em que, já no decorrer da prestação do serviço militar, tiveram sua incorporação anulada, tendo como motivo apuração de sindicância no âmbito daquela organização militar, que concluiu ter havido irregularidades no processo de seleção.

Decorre da lei de regência que, havendo irregularidades no recrutamento, deverá haver a anulação da incorporação ou a desincorporação, conforme o caso. A teor do artigo 31 da Lei 4.375/64 (Lei do Serviço Militar), o serviço ativo das Forças Armadas será interrompido, dentre outras situações, pela anulação da incorporação que **"ocorrerá em qualquer época, nos casos em que tenham sido verificadas irregularidades no recrutamento, inclusive relacionados com a seleção em condições fixadas na regulamentação da presente Lei."** (§ 1º)

Alegam os autores terem sido desincorporados sumariamente sem que houvesse qualquer prova das alegações contra eles, tampouco sem que lhes tenha sido concedido o direito constitucional da ampla defesa e do contraditório.

No entanto, em princípio, o ato de licenciamento ou anulação, bem como o de desincorporação do militar temporário, está isento de motivação, de forma que não se pode dizer da necessidade do contraditório e da ampla defesa, vez que não se cuida de sanção (STJ - RESP 200301310091 - DJ 14/02/2005 - REL. MIN. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA - QUINTA TURMA).

No caso específico desses autos, vê-se da solução do processo de sindicância acostado às fls. 161/176 que autores teriam sido reprovados no teste físico, sendo considerados não selecionados. Nesse ponto, entendo que o ato de anulação da incorporação decorreu de ato motivado.

De fato, tendo em conta que o ato de anulação de sua incorporação fundou-se na conclusão do processo de sindicância, criado para verificação de irregularidades no processo de recrutamento, era necessário que fosse dado aos autores a oportunidade de, pelo menos, tomar conhecimento do resultado de sua avaliação, o que decerto não ocorreu. Nesse ponto, a anulação da incorporação equivaleu, na verdade, a um ato de punição, reclamando, bem por isso, a formação do contraditório.

A propósito, sobre a dispensa do militar temporário por ato motivado, sem a formação do contraditório, confira-se os seguintes os julgados:

"ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - LICENCIAMENTO A BEM DA DISCIPLINA - ATO MOTIVADO - SINDICÂNCIA - NECESSIDADE DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

1 - O militar temporário pode ser licenciado sem motivação. Se o licenciamento deu-se a bem da disciplina, ato motivado, vinculado, sujeita-se à apuração da veracidade, obedecido o devido processo legal - due process of law.

2 - Precedentes (REsp. nº 260181/RJ, Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA e ROMS nº 11194/PE, Min. FERNANDO GONÇALVES).

3 - Recurso que se conhece, nos termos acima expostos, porém desprovido."

(STJ - RESP 200000217158 - DJ 02/08/2004 - REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI - QUINTA TURMA)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. SINDICÂNCIA. ANULAÇÃO DO ATO DE INCORPORAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. REABERTURA DO PROCEDIMENTO DE SINDICÂNCIA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes (art. 5º, LV, CF/88).

2. O exame dos autos revela que a anulação do ato de incorporação do impetrante decorreu de sindicância, na qual não lhe foi assegurada ampla defesa, visto que encerrada antes mesmo do decurso do prazo da defesa prévia, sem que fosse assegurado ao sindicante o direito de manifestar-se nos autos.

3. Merece ser prestigiada a sentença que concedeu parcialmente a segurança, para reabrir o procedimento administrativo de sindicância assegurando o devido processo legal ao impetrante.

4. Remessa oficial não provida."

(TRF/1 - REOMS 200536000114018 - e-DJF1 18/01/2011 - REL. DES. FED. ÂNGELA CATÃO - PRIMEIRA TURMA)

Por conseguinte, correta a decisão do juízo de primeiro grau que julgou parcialmente procedente o pedido dos autores e não se pôs *extra petita* porque o pedido formulado era de reintegração (folha 12), embora devam incidir os prazos e regramentos próprios do serviço militar temporário.

Observo, por fim, que o pedido formulado pelos autores condizia com uma obrigação de fazer, no caso a reintegração ao serviço militar temporário. Ocorre que, é certo, já se passaram mais de 10 anos dos fatos e os autores, atualmente, contam mais de 30 anos de idade.

Assim, considerando a atual circunstância fática e a nova disciplina processual civil, importa registrar que a execução da sentença monocrática haverá de seguir os ditames dos artigos 632 e seguintes do CPC, com atenção especial ao que preceitua o artigo 633, segundo o qual "*Se, no prazo fixado, o devedor não satisfizer a obrigação, é lícito ao credor, nos próprios autos do processo, requerer que ela seja executada à custa do devedor, ou haver perdas e danos; caso em que ela se converte em indenização. Parágrafo único. O valor das perdas e danos será apurado em liquidação, seguindo-se a execução para cobrança de quantia certa*".

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019286-18.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.019286-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VIACAO NOVA CIDADE LTDA e outros
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
SUCEDIDO : TRANSCOL EMPRESA DE TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
APELANTE : RODOVIARIO ATLANTICO S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
: MARCELO ROSSI NOBRE
APELANTE : JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Viação Nova Cidade Ltda e outros contra a r. sentença proferida ainda sob o MM. Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Guarulhos, prolatada às fls. 48/53, que nos autos dos embargos à execução fiscal, julgou improcedentes os pedidos ali formulados.

Posteriormente, com a instalação da Justiça Federal no município de Guarulhos, os autos foram redistribuídos à 3ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

Em suas razões de apelação (fls. 58/69), as embargantes alegam que as contribuições destinadas ao INCRA, SAT, salário-educação, SESI, SENAI, SENAC, SEBRAE e SESC são inconstitucionais, além de que a Certidão de Dívida Ativa - CDA padece de nulidade, o que significa dizer que os embargos devem ser julgados procedentes.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a autarquia pleiteia o não conhecimento da apelação em razão da adesão da executada ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (fls. 78/88).

Parecer do Ministério Público Federal no sentido de se negar provimento à apelação (fls. 146/149).

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de feito abrangido pela chamada "Meta 2" do Conselho Nacional de Justiça, razão pela qual impõe-se a celeridade na sua apreciação e julgamento.

Considerando, ademais, que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar suscitada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deve ser acolhida.

Consta dos autos que no dia 29/03/00 a empresa executada aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS no que se refere à dívida constituída pela Certidão de Dívida Ativa - CDA nº 31.512.920-4, exatamente o título que deu azo à execução fiscal aqui embargada (fls. 86/88).

Sobre a situação tratada nestes autos, a jurisprudência tem diversos precedentes.

No Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NO TRIBUNAL A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULAS N.º 282/STF e 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. ALEGAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE EXPRESSO PEDIDO DE RENÚNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios. 2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado" (EREsp 509367 / SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006 p. 221).

... omissis ...

12. O Tribunal local examinou a questão iuris - a desistência de ações judiciais como pressuposto autorizativo da extinção do feito sem julgamento do mérito - à luz da análise do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, litteris: "Na esteira da jurisprudência do STJ e desta Corte, a adesão ao REFIS, em qualquer fase do processo judicial, configura fato novo superveniente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 462 do CPC, do qual o julgador, não pode furtar-se de examinar. A adesão ao parcelamento do REFIS, importando em confissão e parcelamento do débito, acarreta a perda do objeto da ação, por falta de interesse processual, razão pela qual, não há que se admitir o prosseguimento da discussão em sede recursal. Na espécie, portanto, deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no 267, VI do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, permanecendo suspensa a execução fiscal, bem como as penhoras nela efetivadas, até a satisfação do parcelamento. Ressalto não ser possível a extinção do processo, nos termos do art. 269, V do CPC, sem o pedido expresso da parte autora neste sentido, pois a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é direito da parte. Portanto, deve ser reformada a sentença para que a extinção do processo seja sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC."

... omissis ...

15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito", porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004. 16. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200500881967, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 13/08/2007)"

Neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - SUSPENSÃO DE PROCESSOS DEPENDENTES OU CONEXOS - IMPOSSIBILIDADE - PERDA DE OBJETO - RECURSO PREJUDICADO.

1 - A adesão ao REFIS pressupõe confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, a desistência expressa de eventuais recursos e o fiel cumprimento do parcelamento pactuado.

2 - Ante a manifesta perda do objeto do recurso, não subsiste o interesse de agir.

3 - Agravo regimental prejudicado.

4 - Agravo de Instrumento prejudicado.

(AG 96030300896, JUIZ ROBERTO HADDAD, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 31/07/2002)"

No Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A adesão da empresa devedora ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) e a quitação de suas dívidas evidenciam a perda de objeto dos embargos opostos por esta e pelo sócio à execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, posto que extinto o débito exequendo.

2 - É indevida a condenação dos embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, porque, embora a perda de objeto da ação tenha decorrido de iniciativa da devedora de liquidar o débito na via administrativa, caso houvesse a apreciação do recurso interposto pelo sócio e da remessa oficial, impor-se-ia o acolhimento daquele e a rejeição desta.

(AC 200104010245230, VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 01/03/2006)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. HONORÁRIOS.

1. A adesão ao parcelamento do REFIS acarreta a perda do objeto dos embargos, por falta de interesse de agir, razão pela qual, torna-se desprovida a apreciação do apelo, uma vez que a situação fática ali decidida não irá se alterar tendo em vista que o ingresso no REFIS exige a extinção dos embargos.
2. O art. 26 do CPC atribui responsabilidade pelo pagamento do ônus da sucumbência à parte que desiste da ação ou reconhece o pedido. Nos termos do art. 5º, §3º da Lei nº 10.189/01, os honorários advocatícios devem ser de 1% sobre o valor do débito.

(AC 200504010203800, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 13/07/2005)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PROGRAMA REFIS SUPERVENIENTE À SENTENÇA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 168 DO TFR.

1. O ingresso do embargante no REFIS constitui fato superveniente à sentença que não pode ser ignorado, porque influi no julgamento da lide.
2. Se o débito estiver sendo discutido judicialmente em sede de embargos à execução e for incluído no parcelamento do REFIS, o processo deverá ser extinto sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, visto que não haverá mais resistência à pretensão deduzida pelo autor em juízo. Se fosse mantida ou reformada a sentença, a situação fática não seria alterada, não trazendo o julgamento do recurso qualquer resultado útil ao embargante ou ao embargado.
3. A confissão irrevogável e irretroatável da dívida, exigida pelo artigo 3º, I, da Lei nº 9.964/2000, tem efeitos somente na via administrativa, como requisito imprescindível para o ingresso no Programa. Os efeitos deste ato de vontade, todavia, não implicam a renúncia do direito em que se funda a ação, pois a pretensão jurisdicional em nada se assemelha ao ato administrativo ocorrido perante o Comitê Gestor do REFIS.
4. A extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, pressupõe a manifestação expressa do embargante, não podendo este ser compelido à renúncia ao direito, à medida que tal ato é personalíssimo.
5. A teor do disposto na Súmula nº 168 do TFR, "O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

(AC 200171140027953, WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 25/06/2003)

Assim sendo, com base no entendimento acima retratado, fica claro que a adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS significa a imediata confissão do débito, o que, por conseguinte, faz perecer o interesse de agir na ação de embargos à execução fiscal.

No caso concreto, intimada pessoalmente a parte recorrente (folha 142), não houve manifestação.

Ora, como é cediço, o implemento de condições da ação constitui matéria de ordem pública que pode e deve ser conhecida, *ex officio* e em qualquer tempo.

É o suficiente.

Ante o exposto, **diante da adesão da parte requerente ao REFIS, reconheço a carência superveniente do interesse processual no ajuizamento dos presentes embargos à execução, para declarar sua extinção sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.** Em razão do decidido, fica prejudicado o conhecimento e o julgamento dos recursos interpostos. Custas *ex lege* e honorários advocatícios fixados em 1% do valor do débito consolidado, nos termos da jurisprudência do E. STJ, conforme precedente acima transcrito, submetida, no entanto, à habilitação do crédito no juízo falimentar.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Trasladem-se cópias desta decisão para os autos em apenso.

Decorrido o prazo legal e cumpridas as formalidades de praxe, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.059564-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA

APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA

HABITACAO e outros
: LISZT REIS ABDALA MARTINGO
: LEILA ABDALA
: LISZT SOUZA MARTINGO
: DECIO FERRARI
: NEIDE FERRARI
: MARCOS AURELIO TORTURELO
: JOAO ARCANJO TORTURELO
: IZAURA TEIXEIRA TORTURELO
: ANILDA FARANI VERDI
: WILSON FERNANDES JUNIOR
: MARILENE SPOLON FERNANDES
: IVANA DURAND PAVANI MUSSI
: ALE EMIDIO MUSSI
: SUELI VICENTE ANDREATO
: CARLOS ARMINDO FAGUNDES DE CASTRO
: SOLANGE MARIA PEREIRA DE CASTRO
: TUFY LEMOS FILHO
: MARIA DO ROZARIO DE AZEVEDO MENDES LEMOS
: RUBENS LOURENCO MENDES
: MARIA EMILIA LOURENCO MENDES
ADVOGADO : SANDRO DE SANTI SIMON
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
PARTE AUTORA : OSCAR JOSE PIRES (desistente) e outros
PARTE AUTORA : ANITA CECILIA LOFRANO PALADINI
: PAULO ROBERTO PALADINI
: MARCOS TOPGIAN ROLLEMBERG
: GILBERTO APARECIDO FIORAVANTE
: MARIA NEIDE DE OLIVEIRA FIORAVANTE
ADVOGADO : SANDRO DE SANTI SIMON
PARTE AUTORA : LAIS MARIA DIAS PIRES
: WALMIR ANTONIO VERDI
: MARIA DE FATIMA PEREIRA VERDI
: MARCO COSTANTINI NETO (desistente)
: CHRISTIANE RIBEIRO DE CASTRO COSTANTINI (desistente)
: ENIO DURVAL PEREIRA (desistente)
: IRENE EROTILDE MELLO PEREIRA (desistente)
: MARIA CRISTINA ORTIZ LYRA
: FABIO ALMEIDA LYRA
: JOSE MANOEL REINO (desistente)
: TANIA SUELY DE ALBUQUERQUE REINO (desistente)
: LOURDES MARIA CANDIDO PEREIRA (desistente)
PARTE AUTORA : IRACY MOLLON SOUZA (desistente)
: JOSE RIBAMAR DE JESUS E SOUZA (desistente)
: SERGIO SEIDI NAGMATSU (desistente)
ADVOGADO : SANDRO DE SANTI SIMON
PARTE AUTORA : OSVALDO AQUINO (desistente)
ADVOGADO : FABIANO RODRIGUES BUSANO
EXCLUIDO : ROBERTO DA SILVA e outros

: CELIA MARIA LANDI FRANCO
: WANDERLEY JOSE CASSIANO SANT ANNA (desistente)
: TAIS MARIA CAMARGO DE MORAES SANT ANNA (desistente)

ADVOGADO : SANDRO DE SANTI SIMON
No. ORIG. : 96.07.02125-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Associação Paulista dos Mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH e demais mutuários habilitados contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 2ª. Vara de São José do Rio Preto/SP que, nos autos da Ação Civil Pública proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido, condenando apenas os litisconsortes ativos ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Afirmam os apelantes que propuseram a ação referenciada objetivando a declaração de nulidade da aplicação da Taxa Referencial - TR como índice de correção do saldo devedor, a fim de que seja substituída pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, bem como para que o reajuste das prestações seja efetivado de acordo com o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, observando-se o equilíbrio prestação e renda e a capacidade de pagamento dos mutuários, abatendo-se do saldo devedor os valores pagos a maior.

Entendem equivocado o julgado, fazendo menção a normas constitucionais, à legislação aplicável ao Sistema Financeiro da Habitação e a jurisprudência dos tribunais pátrios, pugnando pela reforma, inclusive no tocante à condenação dos litisconsortes ativos ao pagamento das verbas sucumbenciais. Pondera, a esse respeito, que são substituídos pela Associação autora, estando também abrigados pela norma do artigo 87 do Código de Defesa do Consumidor.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões às fls. 1549/1555, aduzindo que vem cumprindo os pactos firmados de acordo com o regramento inerente ao SFH. Pede o improvimento do recurso.

Subiram os autos a este e. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 1558/1561, concluindo que a única maneira de buscar o equilíbrio da relação contratual apresentada seria manter o mesmo índice de correção monetária tanto para as prestações como para o saldo devedor, qual seja, a variação salarial de cada mutuário, excluindo-se a incidência da TR. Reputou equivocada a condenação ao pagamento da sucumbência imposta aos litisconsortes, considerando que bipartiu sistemas processuais, aplicando parcialmente o Código de Defesa do Consumidor e a Legislação Processual Civil. Ressalta que a ação é regida pela Lei 8.078/90, razão pela qual deve ser aplicado apenas o disposto do artigo 87 desse Diploma Legal.

Diversas decisões foram proferidas homologando-se renúncias ao direito sobre o qual se funda a ação e acordos celebrados entre os litisconsortes postulantes e o agente financeiro.

Pendentes de apreciação os pleitos de extinção do feito, em razão de renúncia ao direito em se funda a ação, formulados às fls. 1683, 1694, 1710 e 1755.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito está inserido na denominada Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça, merecendo celeridade da prestação jurisdicional. Comporta, por conseguinte, julgamento monocrático, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista tratar de matéria já apreciada, com entendimento sedimentado nesta Corte e no e. Superior Tribunal de Justiça.

1. Renúncias ao direito sobre o qual se funda a ação.

Às fls. 1683/1684, 1694 e 1710/1711 os apelantes Tufy Lemos Filho, Maria do Rozario de Azevedo Mendes Lemos, Anilda Farani Verdi, Wilson Fernandes Junior e Marilene Spolon Fernandes, juntamente com a Caixa Econômica Federal - CEF, informam que em razão de composição administrativa desistem do recurso e renunciam ao direito sobre o qual se funda ação e à execução de sentença de primeira instância, requerendo a extinção do feito em relação a eles, na forma do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Às fls. 1755/1756, os apelantes Carlos Armindo Fagundes de Castro e Solange Maria Pereira de Castro informam que efetuarão renegociação da dívida e também renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, requerendo a extinção do feito em relação a eles.

Considerando que as referidas petições foram firmadas pelos próprios mutuários e respectivos procuradores, estando expressa a renúncia ao direito postulado, cabíveis as homologações pretendidas com a conseqüente extinção do feito com resolução do mérito para os requerentes referenciados.

2. Agravo Retido.

Em princípio, com fulcro no artigo 523, parágrafo 1º, da Legislação Processual Civil, deixo de examinar o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, às fls. 1418/1419, considerando que não consta da resposta à apelação (fls. 1549/1555) requerimento expresso para apreciação do referido recurso. Ademais, em face das decisões de fls. 1434 e 1488 e não havendo irresignação a respeito (fl. 1489), operou-se a preclusão da matéria, perdendo objeto o agravo.

3. Apelação

Cinge-se o recurso às relações contratuais de mútuo habitacional celebradas entre os mutuários substituídos e a Caixa Econômica Federal - CEF, no que tange ao índice aplicado e à periodicidade dos reajustes dos encargos mensais, bem como quanto à utilização da Taxa Referencial - TR para a correção do saldo devedor.

Os contratos que integram o feito elegem o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP como critério de reajuste das prestações do mútuo, variando no tocante à periodicidade do reajustamento de acordo com a legislação em vigor à época da assinatura de cada contrato.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84, criou-se o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário, *verbis*:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Na hipótese do mutuário não pertencer a uma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o. do mesmo dispositivo, que assim dispunha:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o. de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o. deste artigo.

A Lei 8.004, de 14.03.90, por sua vez, alterou o artigo 9o. do referido Decreto-lei, passando a observar o seguinte:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

Em seguida, a Lei 8.177, de 01.03.91, estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93, que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência corrobora a validade dessas modificações, conforme denotam os arestos abaixo colacionados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) 'o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo'; (b) 'entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas'.

2. 'Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC' (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Assim, devem ser observadas, para fins de reajuste dos encargos mensais, nos contratos objeto da demanda, a variação e periodicidade dos aumentos de salário da categoria profissional eleita por cada mutuário, na forma da legislação vigente à época de assinatura dos respectivos contratos.

Cabível, nesses termos, a revisão dos contratos de mútuo e a eventual adequação, na hipótese de restar configurado o descumprimento dos reajustes.

Por outro lado, a Lei n. 8.177, de 01.03.91, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, *verbis*:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Sabe-se que a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que pacificou o tema, conforme julgado a seguir transcrito:

Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F.. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

No caso sob apreciação, inexistente índice previamente estabelecido substituído pela Taxa Referencial - TR. Há, sim, disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor à aplicação do indexador referenciado.

Correta, portanto, a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituí-la pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Merece reparo o julgado de primeiro grau, para condenar a instituição financeira a revisar os contratos de mútuo objeto da demanda, procedendo ao reajuste do encargo mensal de acordo com a periodicidade e variação dos salários da categoria profissional de cada mutuário contratante, em conformidade com a legislação vigente à época de assinatura dos respectivos contratos. Na hipótese de serem apurados valores pagos a maior, deverá abater a importância do saldo devedor.

No intuito de evitar a ineficácia desse provimento, valho-me do disposto no artigo 461, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, para determinar que a revisão dos contratos ultime-se no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar do trânsito em julgado da presente, sob pena de pagamento de multa equivalente a 5% (cinco por cento) do valor do último encargo mensal cobrado, para cada contrato, por dia de atraso no cumprimento.

Ante o exposto, homologo as renúncias ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestadas às fls. 1683, 1694, 1710 e 1755, e julgo EXTINTO O FEITO, na forma do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em relação aos recorrentes Tufy Lemos Filho, Maria do Rozario de Azevedo Mendes Lemos, Anilda Farani Verdi, Wilson Fernandes Junior, Marilene Spolon Fernandes, Carlos Armindo Fagundes de Castro e Solange Maria Pereira de Castro, deixando de

apreciar a apelação em relação a estes. Em sede recursal, NÃO CONHEÇO do agravo retido interposto pela parte ré (fls. 1418/1419), nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, da Legislação Processual Civil e, embasado no artigo 557, parágrafo 1º-A, do mesmo Diploma Legal, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, julgando PROCEDENTE EM PARTE o pedido, para condenar a instituição financeira a revisar os contratos de mútuo objeto da demanda, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar do trânsito em julgado da presente, sem prejuízo de ulterior prorrogação pelo Juízo de origem, procedendo ao reajuste do encargo mensal de acordo com a periodicidade e variação dos salários da categoria profissional de cada mutuário contratante, em conformidade com a legislação vigente à época de assinatura dos respectivos contratos. Na hipótese de serem apurados valores pagos a maior, deverá abater a importância correspondente do saldo devedor. Fixo multa equivalente a 5% (cinco por cento) do valor do último encargo mensal cobrado, para cada contrato, por dia de atraso no cumprimento da condenação (CPC, artigo 461, parágrafo 5o.). No tocante à correção dos saldos devedores deve ser observado o quanto pactuado, inexistindo, para tanto, ilegalidade na utilização da Taxa Referencial - TR. Mantida nesta parte a sentença.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com as respectivas despesas processuais e honorários advocatícios (CPC, art. 21).

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
ALESSANDRO DIAFERIA
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001811-72.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.001811-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DENIS SATOLO e outro
: MARIA IRAIDE OLIVEIRA SATOLO
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc

Descrição fática: DENIS SATOLO e outro ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Agravo retido às fls. 142 requerendo a inclusão da União Federal em litisconsórcio passivo necessário.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para o fim de condenar a requerida CEF a proceder à revisão dos valores devidos a título de prestação do contrato de financiamento firmado nos moldes do SFH observando as seguintes diretrizes.: a) Recálculo do valor devido a título de prestação mensal respeitando-se os índices de correção monetária aplicados aos vencimentos da categoria profissional do mutuário, em obediência ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional pactuado, afastando-se desta feita, qualquer outro índice que não tenha sido experimentado pela remuneração do mutuário; b) Substituição da Taxa Referencial (TR) pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) na correção do saldo devedor; c) contabilização da taxa de juros simples, afastando-se a aplicação da Tabela Price e qualquer outra possibilidade de capitalização dos juros.

Diante da sucumbência dos autores em parcela mínima do pedido, condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa devidamente atualizado, bem como reembolso das custas e demais despesas processuais. Arcando também com os honorários periciais definitivos, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) compensando-se os valores já quitados a título de honorários periciais provisórios.

Apelantes: CEF reitera os termos do Agravo Retido com a inclusão da União Federal em litisconsórcio passivo necessário e no mérito alega que os reajustes das prestações foram corretamente observados por ela, que o saldo devedor foi corretamente corrigido em conformidade com a cláusula nona do contrato em discussão sendo perfeitamente cabível a aplicação da TR, pugna ainda pela não ocorrência de anatocismo, sob o entendimento de que não houve capitalização de juros em face da amortização negativa do saldo devedor.

Apelante: Os autores requerem seja reconhecido a incorreção na aplicação do CES, limitação dos juros em 10% ao ano e que seja reconhecido a correta amortização do mútuo. Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

DOS AGRAVOS RETIDOS

Inicialmente, passo à apreciação do agravo retido de fls. 142, a preliminar referente à necessidade de inclusão da União no pólo passivo deve ser afastada, posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido.

(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)"

"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.

3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.

4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido.

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)"

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

A CEF alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES foi observado no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, devendo a r. sentença ser mantida.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

VIII - Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES /CP para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial. O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo expert.

IX - Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, atualizou o saldo devedor de forma correta, porém, não reajustou as prestações conforme estabelecido no contrato, o que deve ser providenciado pela instituição financeira, nos moldes do determinado na sentença.

X - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC nº 2000.61.00.048234-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/07/2007, DJU 03/08/2007, p. 672)"

Frise-se que o limite para o reajuste das prestações é o aumento em função da data-base da categoria profissional a que pertence o mutuário, o que não foi observado no presente caso, o que torna obsoleta as demais alegações em torno das fórmulas do cálculo.

TABELA PRICE - OCORRÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com devida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com devida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)"

No presente caso, a prática da capitalização de juros restou demonstrada, através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, pois em diversos meses o valor da prestação se apresentou insuficiente para quitar a parcela dos juros, que foram somados ao saldo devedor, incorrendo juros novamente, razão pela qual a r. sentença merece ser mantida.

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidivisa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, p. 379)"

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato.

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC 200361000148182, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 22/11/2005, DJU 20/01/2006, p. 328)"

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpre anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

Sendo assim, não há que se falar em substituição da TR pelo INPC na atualização do saldo devedor, devendo a r. sentença ser reformada nesse ponto.

LIMITAÇÃO DOS JUROS À TAXA DE 10%

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 10,50% e efetiva de 11,0203%.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido, rejeitando a preliminar suscitada pela CEF, dou parcial provimento à sua apelação apenas para manter a TR (Taxa Referencial) como índice de correção do saldo devedor e nego seguimento ao recurso de apelação dos autores, tudo nos moldes do artigo 557, *caput*, e § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012426-24.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.012426-0/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro

APELADO : TECNOCARGO TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : FIRMINO BARBOSA SOBRINHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança de dívida decorrente da prestação de serviços contratados, ajuizada pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, em face de **TECNOCARGO TRANSPORTES LTDA**.

Por ocasião do julgamento do CC nº 0029627-78.2010.4.03.0000/SP, o E. Órgão Especial deste Tribunal assentou que o serviço postal não consubstancia atividade econômica em sentido estrito, mas típico serviço público; e que, por ser empresa pública exploradora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado (União), a ECT tem natureza de autarquia, sujeita a regime jurídico de direito público.

Com efeito, do voto da e. Des. Fed. Diva Malerbi, proferido no aludido conflito de competência, extrai-se a seguinte fundamentação:

"a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é empresa pública federal que não explora atividade econômica em sentido estrito, mas sim prestação de serviço público, cuja manutenção é da competência da União, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal, de sorte que, dada essa condição especial, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal lhe reconheceu natureza distinta das empresas públicas comuns - constituídas para o exercício de atividade econômica e sujeitas a regime jurídico de direito privado, conforme previsão do art. 173, § 1º, II, e § 2º da CF/1988 -, atribuindo-lhe caráter autárquico e equiparando-a à Fazenda Pública.

Nesse sentido, com relação à ECT, já se pronunciou o Excelso Pretório em diversas ocasiões, firmando entendimento a respeito do direito da empresa à impenhorabilidade dos bens e à execução por meio de precatório, bem como à imunidade tributária recíproca (v.g.: ACO 765/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, j. 13.05.2009, DJe 04.09.2009; RE 407099/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 22.06.2004, DJ 06.08.2004; RE 220906/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 16.11.2000, DJ 14.11.2002; RE 220907/RO, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 12.06.2001, DJ 31.08.2001).

Quaisquer dúvidas acerca da natureza jurídica da atividade da ECT e do serviço por ela explorado foram definitivamente dirimidas pela Corte Suprema em recente julgamento, quando, ao apreciar Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, proposta visando fundamentalmente o questionamento da constitucionalidade do monopólio da entrega de correspondências, declarou expressamente que 'o serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito', mas sim 'serviço público', e 'é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969', que 'deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal' (ADPF 46/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 05.08.2009, DJe 26.02.2010). Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, a ECT, por ser empresa pública exploradora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado (União Federal), tem natureza de autarquia e não se confunde com a empresa pública que exerce atividade econômica em sentido estrito, razão pela qual, diferentemente desta, está reconhecidamente sujeita a regime jurídico de direito público."

Ante o exposto, declino da competência para julgar o recurso e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas da E. 2ª Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023359-56.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.023359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE MARIA SILVA e outro
: CLAUDIA CRISTINA INES SILVA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: JOSÉ MARIA SILVA e outro ajuizaram em face da Caixa Econômica Federal S/A, ação revisional de contrato, cumulada com repetição de Indébito, realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PES/CP, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, ante a verificação da carência da ação por falta de interesse de agir.

Condenou os autores ao pagamento dos honorários advocatícios à CEF fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Apelantes:

Parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL -IMPOSSIBILIDADE

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.

3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.

4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - fcvls, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

CONTRATO DE MÚTUA QUITADO POR ACORDO ENTRE AS PARTES - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO

Os autores ao proporem a ação notificaram que firmaram contrato de mútuo em 26.03.1990 e em 28.05.1999 quitaram o mútuo nos termos do artigo 16 da Lei nº 10.150/2000, o que lhes propiciou a quitação antecipada do financiamento por montante correspondente a cinquenta por cento do saldo devedor pela importância de R\$ 12.670,03.

O ajuste firmado foi confirmado pela ré quando de sua contestação (fls. 135/164).

Neste contexto, o juízo "a quo", prolatou sentença acolhendo a alegada carência da ação, por não subsistir mais interesse processual para o prosseguimento do feito, em face da quitação do contrato.

A sentença não merece reparo.

Com efeito, em regra, é possível a revisão da relação contratual de contratos findos ou quitados. Entretanto não é esta a realidade dos autos. O contrato que os mutuários pretendem revisar é um contrato findo por acordo entre as partes, que não chegou ao seu termo, como originariamente pactuado (pagamento de 300 prestações), sendo quitado antecipadamente por mútuo ajuste.

Assim, não é possível o pedido deduzido pelos autores, pois o contrato foi extinto, com a concessão de desconto para o pagamento antecipado, por acordo, o que afasta a insatisfação agora externada pelos mutuários, ademais o acordo não foi objeto de questionamento nesse feito.

Nesse sentido destaco o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO ORDINÁRIA. REVISIONAL DE CONTRATO QUITADO ANTECIPADAMENTE E COM DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

- Em regra é possível a revisão de contratos findos ou quitados para fins de repetição de indébito, uma vez que o direito à revisão não é assegurado apenas ao contratante que está inadimplente. Precedentes do STJ.

- No entanto, no caso, é juridicamente impossível o pedido de revisão do contrato, pois o contrato foi extinto, de forma antecipada, por acordo entre as partes, acordo que proporcionou ao mutuário desconto substancial de sua dívida, o qual não tem a sua validade questionada neste feito.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL 200371000198607 TERCEIRA TURMA Fonte DJ 20/07/2005 Relator(a) EDUARDO TONETTO PICARELLI)"

Para que se pudesse conhecer do pedido de revisão do contrato, seria pressuposto que antes fosse anulado o acordo que o extinguiu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação dos mutuários, com base na fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028057-08.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.028057-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
APELADO : DINO MENCARINI
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
REPRESENTANTE : THELMA RIGOLON
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
DECISÃO
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: Dino Mencarini representado por sua procuradora, ajuizou ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal objetivando a revisão das prestações e saldo devedor com repetição de indébito e quitação pelo FCVS, realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação.

Sentença: o MM. Juízo a quo julgou **procedente** a parte do pedido em que o autor requer a declaração de quitação do contrato de mútuo sub judice condenando a instituição financeira a promover o levantamento da hipoteca junto ao Cartório de Registro de Imóveis e a outorgar-lhe a escritura definitiva; e a parte do pedido que requer a revisão contratual para determinar o recálculo das prestações mensais em obediência ao Plano de equivalência salarial por Categoria Profissional - PES/CP observando-se a Declaração do Sindicato dos Metalúrgicos de São Paulo, Mogi das Cruzes e Região (fls. 62- da data de assinatura do contrato até maio de 1993) e a Declaração dos Empregados no

Comércio de Campo Grande - MS (fls. 64 - a partir de junho de 1993), bem como a parte relativa ao reajuste do saldo devedor pela variação da UPC conforme pactuado. Julgando **improcedente** a parte do pedido de amortização do saldo devedor antes de sua atualização e de devolução dos valores que entende pagos a maior.

Custas *ex lege*. Honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, corrigidos nos termos da Lei 6.899/81, que deverão ser partilhados entre as partes em razão da sucumbência recíproca.

Apelante: CEF sustenta, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva por ser a União Federal quem representa o Conselho Monetário Nacional - gestor do SFH; e porque é ela quem edita as normas relativas à matéria, de ordem pública e vigência imediata e no mérito a impossibilidade da cobertura pelo FCVS em duplo financiamento devendo a parte apelada arcar com o saldo residual aduz ainda que os reajustes das prestações pelo PES foram observados corretamente durante toda a vigência do Contrato pela CEF, que também observou o reajuste do saldo devedor pelo índice correspondente à variação da UPC, razão pela qual pretende a reforma da sentença.

Devidamente processados os recursos os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

DA PRELIMINAR

LEGITIMIDADE DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO - EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL

Nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, motivo pelo qual é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, não devendo a União Federal integrar a lide, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido."

(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)

"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.

3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.

4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - fcvs, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido.*"

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO PELO FCVS

A controvérsia cinge-se em saber se o contrato de mútuo goza do direito à quitação de saldo residual, mediante a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, após o pagamento integral das prestações do financiamento, na hipótese de ocorrência de duplo financiamento imobiliário para o mesmo mutuário, ambos cobertos pelo FCVS .

A questão do duplo financiamento, no caso, não é impedimento para que se efetive a quitação do contrato e a liberação da hipoteca.

Sucedo que, apesar da ocorrência do duplo financiamento, a instituição mutuante, concedeu o empréstimo e recebeu mensalmente a contribuição feita pelo requerido ao FCVS (fls. 30) que seria utilizado para a quitação do possível saldo devedor residual no final do contrato.

Ora, no contrato há cláusula de vencimento antecipado da dívida caso seja descumprida cláusula, condição ou obrigação do contrato ou da legislação do Sistema Financeiro da Habitação (Cláusula Décima Primeira fls. 29). Entretanto, não é o caso dos autos, o de vencimento antecipado da dívida. Em verdade, o agente financeiro recebeu todas as prestações devidas, bem como a contribuição ao FCVS de uma só vez, na assinatura do contrato. Não pode, então, sem qualquer estipulação legal ou contratual, pretender a imposição de pena consistente na perda do direito à quitação do saldo devedor mediante a utilização do FCVS.

Cabe lembrar que o contrato de financiamento habitacional constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes, no caso o mutuário, não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante suas cláusulas essenciais. Limita-se o mutuário a aderir às cláusulas preestabelecidas pelo agente do Sistema Financeiro da Habitação, sem qualquer possibilidade de discuti-las e eventualmente recusar aquelas que lhe parecerem inconvenientes.

A matéria versada no contrato, de sua vez, em razão de sua natureza, encontra-se subordinada à legislação específica, que regula integralmente as regras essenciais do sistema. Desta maneira, as partes contratantes não dispõem, no que diz respeito à essência do contrato, de ampla liberdade de atuação, isto é, não há verdadeiramente a autonomia da vontade das partes, senão no tocante à contratação ou não do financiamento. Uma vez existente a vontade de contratar, a convenção será subordinada às rígidas normas aplicáveis à espécie.

Em razão dessas circunstâncias especiais do contrato, somente as penalidade que derivarem de expressa autorização legal poderão ser impostas ao mutuário.

É certo também que a Lei 4.380/64 proibia expressamente no § 1º do artigo 9º o duplo financiamento. Todavia, nada dispôs sobre a perda de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário pelo descumprimento da vedação do duplo financiamento. Também a redação original da Lei 8.004/90 foi omissa em relação à imposição de penalidade.

Essa questão foi expressamente tratada somente com o advento da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, que dispôs:

"Art. 3º O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH ..

Essa lei, que pretendeu regular todos os contratos firmados, inclusive anteriormente à sua própria edição, mostrava-se eivada de vício de inconstitucionalidade, por ferimento a direito adquirido e ato jurídico perfeito.

Bem por isso a redação desse dispositivo foi alterada e encontra-se atualmente com a seguinte redação, a ele conferida pela Lei 10.150/2000:

"Art. 4º Ficam alteradas o caput e o § 3º do art. 3º da lei nº 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS quitará somente um saldo devedor remanescentes por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FVCS'."

Observa-se, portanto, que somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor.

O contrato aqui tratado é anterior à data fixada na lei (celebrado em 27/09/1985) e, por isso, a ele não pode ser imposto qualquer óbice.

Nessa linha, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: *"Somente com o advento da Lei nº 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. As restrições impostas pela Lei 8.100/90 (alterada pela Lei 10.150/2001) resguardaram os contratos realizados anteriormente a 5 de dezembro 1990. In casu, o contrato de financiamento imobiliário foi firmado em 1989. Inequivoco que, ao momento da contratação, as Leis 8.004/90 e 8.100/90 ainda não haviam entrado em vigor no ordenamento jurídico, não sendo juridicamente possível, nem tampouco razoável, pretender-se sua retroação para alcançar efeitos jurídicos pretéritos."* (RESP n. 815226 - AM - rel. Ministro José Delgado - j. 20/03/2006).

ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR

Verifica-se que o índice estabelecido no contrato para a correção do saldo devedor é a (UPC) Unidade Padrão de Capital em sua cláusula vigésima primeira, (fls. 26), assim, tendo em vista o respeito ao princípio ao *pacta sunt servanda*, entendo inadequada sua substituição por outro índice que não o pactuado em contrato o que foi verificado pelo Sr. Perito às fls. 175, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato, devendo a r. sentença ser mantida nesse ponto.

Acerca do tema, transcrevo o aresto a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LEGITIMIDADE DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. PEDIDOS DE REVISÃO CONCERNENTES À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PREJUDICADOS. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR POR ÍNDICE DIVERSO DO COEFICIENTE DOS DEPÓSITOS DE CADERNETA DE POUANÇA E FGTS. INOBSERVÂNCIA DE CRITÉRIO DE PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL ASSEGURADO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

2. Sendo o índice determinado para a correção do saldo devedor (UPC - Unidade Padrão de Capital) o mesmo estabelecido contratualmente para o reajuste das prestações no contrato, restam prejudicados os pedidos de correção do saldo devedor pelos índices utilizados para a correção de cadernetas de poupança ou FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço previstos, normalmente, nos contratos de mútuo do Sistema Financeiro de Habitação, pois, com o primeiro, estes não se confundem.

(...)

5. Remessa oficial provida para excluir a União da lide. Apelações improvidas.

(TRF - 1ª Região, 6ª Turma, 199834000314999 UF: DF, JUIZ FEDERAL MOACIR FERREIRA RAMOS, DJ DATA:25/06/200, p. 97)

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

A CEF alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES foi observado no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, devendo a r. sentença ser mantida.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031111-79.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.031111-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
APELADO : JOAO MACHADO
ADVOGADO : VAGNER LANZONI DA SILVA
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: JOÃO MACHADO, devidamente representado por seu procurador, ajuizou ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de quitação pelo FCVS do saldo devedor de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* **julgou procedente o pedido** inicial, para reconhecer a subsistência da cobertura do saldo devedor residual do financiamento imobiliário pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS e em consequência, a extinção da obrigação pactuada em 27 de junho de 1975 e o levantamento da hipoteca.

Por fim, condenou a ré no pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados por força do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelante: a Caixa Econômica Federal inconformada interpôs recurso de apelação, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de formação litisconsórcio passivo com a União Federal, a ilegitimidade ativa "ad causam" por não ser o autor mutuário da CEF. Aduz ainda carência de ação pois não possui o autor legitimidade para postular direito alheio em nome próprio. No mérito alega que não houve equívoco algum da CEF em financiar o citado imóvel pois que financiou imóvel residencial conforme declarou o próprio mutuário sendo de responsabilidade deste a transformação da natureza do bem para fins comerciais. Deixou matéria prequestionada.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO

A preliminar referente à necessidade de inclusão da União no pólo passivo deve ser afastada, posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da

extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido."

(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)

"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.

3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.

4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - fcvs, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA QUESTIONAR O CONTRATO DE MÚTUO JUDICIALMENTE

Do mesmo modo, afastado a preliminar argüida pela CEF referente a ilegitimidade ativa do cessionário, vez que o cessionário que adquire a propriedade do bem imóvel gravado de hipoteca em contrato de mútuo e, automaticamente se sub-roga nos direitos do mutuário originário, tem legitimidade para pleitear em juízo a revisão do referido contrato, por força das introduções à Lei 8.004/93 realizadas Lei 10.150/00, no bojo de seu art. 19, *in verbis*:

"Art. 19. O parágrafo único do art. 1o e os arts. 2o, 3o e 5o da Lei nº 8.004, de 1990, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º....."

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora." (NR)

"Art. 2º Nos contratos que tenham cláusula de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS, a transferência dar-se-á mediante simples substituição do devedor, mantidas para o novo mutuário as mesmas condições e obrigações do contrato original, desde que se trate de financiamento destinado à casa própria, observando-se os requisitos legais e regulamentares, inclusive quanto à demonstração da capacidade de pagamento do cessionário em relação ao valor do novo encargo mensal.

§ 1o Além do disposto no caput, o valor do encargo mensal para o novo mutuário será atualizado pro rata die, a contar da data do último reajustamento desse encargo até a data da formalização da transferência, com base no índice de atualização das contas de poupança mantidas no Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE, e acrescido da quinta parte do valor atualizado do encargo, observando que:

a) o acréscimo da quinta parte do valor do encargo atualizado será integralmente direcionado à elevação da parcela correspondente à prestação de amortização e juros e, quando devida, da contribuição mensal ao FCVS;

b) nos contratos enquadrados no Plano de Equivalência Salarial, instituído pelo Decreto-Lei no 2.164, de 19 de setembro de 1984, o enquadramento na categoria profissional do novo mutuário dar-se-á a partir da data da transferência;

c) na aplicação do primeiro reajuste do encargo mensal, após a transferência, nos contratos não enquadrados na alínea anterior, será compensada a atualização pro rata die de que trata o caput deste inciso.

§ 2o Nas transferências dos contratos de financiamento da casa própria que não tenham cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS, e daqueles não enquadrados na Lei no 8.692, de 1993, aplicam-se as condições previstas no caput e no parágrafo anterior." (grifou-se)

Preenchidos tais requisitos, considerando que o contrato em tela não é regido pela Lei 8.692/93, é de ser reconhecida a legitimidade do autor, ora apelante, para discutir judicialmente contrato de mútuo.

Neste sentido é a orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. CESSÃO DE OBRIGAÇÕES E DIREITOS. "CONTRATO DE GAVETA. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA MUTUANTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ".

1. A jurisprudência dominante desta Corte se firmou no sentido da imprescindibilidade da anuência da instituição financeira mutuante como condição para a substituição do mutuário (precedente: REsp n.º 635.155 - PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 11 de abril de 2005).

2. In casu, a despeito de a jurisprudência dominante desta Corte entender pela imprescindibilidade da anuência da instituição financeira mutuante, como condição para a substituição do mutuário, sobreleva notar que a hipótese sub judice envolve aspectos sociais que devem ser considerados.

3. Com efeito, a Lei n.º 8.004/90 estabelece como requisito para a alienação a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda.

4. Contudo, a Lei n.º 10.150/2000 prevê a possibilidade de regularização das transferências efetuadas sem a anuência da instituição financeira até 25/10/96, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692/93, o que revela a intenção do legislador de possibilitar a regularização dos cognominados "contratos de gaveta", originários da celeridade do comércio imobiliário e da negativa do agente financeiro em aceitar transferências de titularidade do mútuo sem renegociar o saldo devedor.

5. Deveras, consoante cediço, o princípio pacta sunt servanda, a força obrigatória dos contratos, porquanto sustentáculo do postulado da segurança jurídica, é princípio mitigado, posto sua aplicação prática estar condicionada a outros fatores, como, por v.g., a função social, as regras que beneficiam o aderente nos contratos de adesão e a onerosidade excessiva.

6. O Código Civil de 1916, de feição individualista, privilegiava a autonomia da vontade e o princípio da força obrigatória dos vínculos. Por seu turno, o Código Civil de 2002 inverteu os valores e sobrepõe o social em face do individual. Desta sorte, por força do Código de 1916, prevalecia o elemento subjetivo, o que obrigava o juiz a identificar a intenção das partes para interpretar o contrato. Hodiernamente, prevalece na interpretação o elemento objetivo, vale dizer, o contrato deve ser interpretado segundo os padrões socialmente reconhecíveis para aquela modalidade de negócio.

7. Sob esse enfoque, o art. 1.475 do diploma civil vigente considera nula a cláusula que veda a alienação do imóvel hipotecado, admitindo, entretanto, que a referida transmissão importe no vencimento antecipado da dívida. Dispensa-se, assim, a anuência do credor para alienação do imóvel hipotecado em enunciação explícita de um princípio fundamental dos direitos reais.

8. Deveras, jamais houve vedação de alienação do imóvel hipotecado, ou gravado com qualquer outra garantia real, porquanto função da seqüela. O titular do direito real tem o direito de seguir o imóvel em poder de quem quer que o detenha, podendo excuti-lo mesmo que tenha sido transferido para o patrimônio de outrem distinto da pessoa do devedor.

9. Dessarte, referida regra não alcança as hipotecas vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, posto que para esse fim há lei especial - Lei n.º 8.004/90 -, a qual não veda a alienação, mas apenas estabelece como requisito a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda, em sintonia com a regra do art. 303, do Código Civil de 2002.

10. Com efeito, associada à questão da dispensa de anuência do credor hipotecário está a notificação dirigida ao credor, relativamente à alienação do imóvel hipotecado e à assunção da respectiva dívida pelo novo titular do imóvel. A matéria está regulada nos arts. 299 a 303 do Novel Código Civil - da assunção de dívida -, dispondo o art. 303 que o adquirente do imóvel hipotecado pode tomar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar em 30 (trinta) dias a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento.

11. Ad argumentum tantum, a Lei n.º 10.150/2000 permite a regularização da transferência do imóvel, além de a aceitação dos pagamentos por parte da Caixa Econômica Federal revelar verdadeira aceitação tácita (precedentes: EDcl no REsp n.º 573.059 - RS, desta relatoria, Primeira Turma, DJ de 30 de maio de 2005 e REsp n.º 189.350 - SP, Relator para lavratura do acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Quarta Turma, DJ de 14 de outubro de 2002).

12. Conseqüentemente, o cessionário de imóvel financiado pelo SFH é parte legítima para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos através dos cognominados "contratos de gaveta", porquanto com o advento da Lei n.º 10.150/2000, o mesmo teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo (precedentes: AgRg no REsp 712.315 - PR, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJ de 19 de junho de 2006; REsp 710.805 - RS, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA

MARTINS, Segunda Turma, DJ de 13 de fevereiro de 2006; REsp n.º 753.098 - RS, Relator Ministro FRENANDO GONÇALVES, DJ de 03 de outubro de 2005)

13. Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 769418 / PR, RECURSO ESPECIAL, 2005/0120535-1, Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, 15/05/2007, DJ 16.08.2007 p. 289)

COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS

Verifica-se que foi juntada nestes autos, cópia do contrato de compra e venda de "um prédio, sob o n.º 94 da rua Sacadura Cabral constante de um armazém sob o n.º 97 na rua Guaricanga, constante de residência no 14º subdistrito - Lapa", com pacto adjeto de hipoteca, celebrado na data de 27 de junho de 1975, que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fls. 17/20 e 102/112).

Não prospera a alegação da CEF no sentido de que o imóvel foi financiado apenas para fins residenciais e que o autor apelado descumpriu o contrato transformando a natureza do imóvel para fins comerciais, pois no próprio contrato há menção de que o imóvel é composto de "um armazém" e de "uma residência" e na própria contestação a CEF alega que por engano foi concedido ao mutuário, o aludido financiamento para a compra de um armazém comercial com recursos do SFH e a reboque constou ainda, o pagamento de importância a título de contribuição ao FCVS" (...) "ao utilizar-se de modelo de contrato previamente impresso destinado a consolidar mútuo habitacional, a Caixa perpetrou dois erros: o primeiro enquadrar o contrato do SFH e o segundo ao permitir que constasse cláusula extremamente benéfica ao mutuário, qual seja, a cobertura do FCVS" (fls. 60).

Ademais, no presente caso, não há que se falar em erro escusável, dada a reconhecida competência técnica de seus servidores no mister das operações creditórias, logo, o engano em que a instituição financeira incidiu, adveio de sua própria negligência ou imperícia, devendo suportar suas conseqüências.

Assim, não é razoável admitir-se o alegado descumprimento do contrato por parte do autor apelado, isso porque se verifica facilmente do instrumento pactuado, a característica do imóvel (fls. 19).

Dessa forma, havendo a quitação de todas as parcelas do contrato, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"SFH - IMÓVEL COMERCIAL FINANCIADO COMO IMÓVEL RESIDENCIAL - EQUÍVOCO DA CEF - INEXISTÊNCIA DE ERRO ESCUSÁVEL.

1. *Equívoco da CEF que, por meio de seus agentes, pactuou financiamento de imóvel comercial como sendo de imóvel residencial, dando ao contrato a cobertura do fcvs.*

2. *Concretização da quitação pelo mutuário, com o pagamento do total das prestações avençadas, devendo a CEF assumir os prejuízos da errônea operação efetuada por seus prepostos.*

3. *Inexistência de erro escusável, diante do reconhecido preparo técnico dos agentes da CEF que atuam na área de financiamento.*

4. *Recurso especial improvido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP 653170/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 23/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 279"

"CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL ADQUIRIDO PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO, COM COBERTURA DO fcvs. IMÓVEL COMERCIAL. ERRO DA CEF. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONTRATADAS. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO CONTRATUAL E DA HIPOTECA DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE.

I - Tendo a Caixa Econômica Federal, por erro exclusivo seu, celebrado contrato de financiamento de imóvel comercial pelo SFH, com cobertura do fcvs, e comprovando a mutuária o pagamento de todas as prestações contratadas, afigura-se ilegítima a negativa de quitação do referido contrato e liberação da hipoteca que grava o imóvel financiado, sob o argumento de que, por se tratar de imóvel comercial, o contrato firmado com a autora não poderá ser regido pelas regras do SFH.

II - Apelação desprovida."

(TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AC nº 2000.01.00.029368-5, UF: GO, Rel Des. Fed. Souza Prudente, j. 01/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 107).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000960-82.2001.4.03.6116/SP
2001.61.16.000960-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : APARECIDO PINHEIRO RIBEIRO e outro
: APARECIDA LUCIA DORIGAO RIBEIRO
ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
: RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: APARECIDO PINHEIRO RIBEIRO e outro ajuizaram em face do Banco Nossa Caixa S/A, da Caixa Econômica Federal e da Companhia Brasileira de Seguros Gerais, ação revisional de contrato, cumulada com repetição de indébito e pedido de antecipação de tutela, realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PES/CP, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Agravo retido às fls. 646/663 contra a decisão que revogou a tutela concedida ante o não cumprimento da determinação contida no terceiro parágrafo do r. despacho de fls. 130/133.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a demanda para condenar o Banco Nossa Caixa S/A na qualidade de agente financeiro para que proceda ao recálculo das prestações mensais do contrato de mútuo desde o primeiro reajustamento, aplicando nele e em todos os demais, o Plano de Equivalência Salarial - PES-CP, observando-se os índices efetivos de aumento salarial da categoria profissional do mutuário principal. O agente financeiro deverá efetuar o recálculo das prestações mensais e do saldo devedor, considerando os juros nominais contratados de 3,20% afastando-se por abusiva a incidência da cláusula décima nona. Deverá recalcular, ainda, o saldo devedor de acordo com os novos valores apurados relativos a juros e amortizações, resultantes do reajustamento das prestações pelo PES/CP e incidência dos juros acima fixados. As diferenças apuradas em decorrência do recálculo ora determinado, deverão ser devolvidas aos autores devidamente corrigidas, na forma do artigo 23 da Lei 8.004/90, mediante compensação com prestações e demais encargos vencidos ou vincendos. Condenou ainda a Caixa Econômica Federal e a Caixa Seguradora S/A a devolverem, respectivamente, as diferenças relativas ao FCVS e taxas de seguro, estas últimas pagas após a citação da Caixa Seguradora S/A, de acordo com os novos valores das prestações que vierem a ser apurados nos autos, compensando-os na forma do artigo da Lei 8.004/90, com os encargos vencidos e vincendos de mesma natureza

Por fim, tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus patronos e com o pagamento das despesas e custas processuais.

Apelantes:

Parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial. Deixou matéria prequestionada às fls. 770.

A Caixa Seguradora S/A aduz inicialmente ilegitimidade passiva por não ser a seguradora escolhida pelo Banco Nossa Caixa para dar cobertura aos contratos de financiamento habitacional e portanto não recebeu qualquer prêmio pago pelo apelado a título de seguro habitacional, bem como que o valor da parcela do Seguro Habitacional é estipulado pela União Federal, através do Conselho nacional de Seguros Privados e da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, que não compete a seguradora a elevação ou redução do valor da parcela de seguro.

Banco Nossa Caixa S/A, no mérito, pugna pela observância da aplicação dos termos contratuais pois o contrato em questão prevê em sua cláusula 7ª que a atualização das prestações tem como forma ordinária a atualização das prestações pelos mesmos índices aplicados sobre os depósitos das cadernetas de poupança bem com o foi previsto de forma alternativa critérios subsidiários para o reajuste das prestações sendo que não há qualquer ilegalidade capaz de ensejar a revisão contratual sendo que os mutuários não pagaram nada além do que era devido. Alega ainda ser de responsabilidade dos mutuários a liquidação e execução da sentença demonstrando as diferenças do valor do indébito, não sendo possível que o Apelante apresente cálculos sem que antes os apelados promovam sua liquidação. Requer seja reconhecida a validade do DL 70/66 e diante da evidente e comprovada inadimplência requer a inclusão do nome dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito.

CEF aduz que não detém legitimidade passiva para figurar no pólo passivo do feito, pois não fez parte do contrato que deu origem à lide e por não ser sucessora do BNH, motivo pelo qual deve ser excluída da lide, pois apenas é administradora do FCVS, requerendo sua exclusão da lide também sob o fundamento de o Fundo ser gerido pela União. Deixou matéria questionada às fls. 823/824.

Às fls. 894/896 informação acerca da mudança da razão social do apelante Banco Nossa Caixa S/A para Banco do Brasil S/A.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 *caput*/§ 1º-A, do Código de Processo Civil.

DO AGRAVO RETIDO

Tratando-se de agravo retido, a regra do artigo 523, § 1º impõe que a parte interessada expressamente requeira sua apreciação pelo tribunal como matéria preliminar da apelação, requerimento este que deve constar das razões ou das contra-razões recursais, sob pena de reputar-se renunciado o inconformismo manifestado no agravo e, assim, impondo-se o seu não conhecimento pelo tribunal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. (...) AGRAVO RETIDO. NECESSIDADE DE REITERAÇÃO NAS CONTRA-RAZÕES DE APELAÇÃO.

(...) 2. O fato de o recorrente, nas contra-razões de apelação, insistir na tese que motivou a interposição de agravo retido nos autos, não tem, só por si, o condão de suprir a exigência estampada no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

(...) (STJ - 2ª T., vu. RESP 264264, Processo: 200000620270 / BA. J. 10/02/2004, DJ 15/03/2004, p. 219, RSTJ 180/286. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)"

LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO

Quanto à alegada necessidade de inclusão da União no pólo passivo, não merece acolhida, posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PES SOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido."

(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.

3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.

4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - fcvs, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

RECÁLCULO DAS PRESTAÇÕES

O Banco Nossa Caixa alega não ser possível apresentar cálculos determinados pela r. sentença sem que antes os apelados promovam sua liquidação ou ao menos todos os documentos capazes de demonstrar a dita variação patrimonial, no entanto, razão não assiste ao apelante pois que O Plano de Equivalência Salarial por Categoria profissional é um plano que estabelece o reajuste de prestações de financiamentos imobiliários do SFH de acordo com o reajuste salarial concedido à categoria profissional do mutuário. No caso dos autos há documentos comprobatórios suficientes demonstrando os aumentos do dissídio da categoria a qual faz parte o mutuário principal, elementos bastantes para que seja cumprida a r. decisão nesse ponto, devendo pelo mesmo motivo ser mantida nesse aspecto.

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

A parte autora alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES não foi observado pelo Banco Nossa Caixa no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o *expert* concluiu que o Banco Nossa Caixa vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, conforme foi corretamente determinado na r. sentença.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.

1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.

3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.

4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.

5. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)

Frise-se que o limite para o reajuste das prestações é o aumento salarial da categoria profissional, o que não foi observado no presente caso, o que torna obsoleta as demais alegações em torno das fórmulas do cálculo.

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC

DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, p. 379)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos índices inflacionários, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra-se anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO

IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287).

DO SEGURO

No que diz respeito à correção da taxa de seguro, os mutuários têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Portanto, o reconhecimento de inobservância deste, implica direito ao recálculo, também, dos valores cobrados a título de seguro devendo ser mantida a r. sentença, também, neste ponto.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. CES. SEGURO. URV. IPC ABR/90. ANATOCISMO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

3. Deve o reajustamento do prêmio de seguro se dar na mesma proporção que as prestações, na medida em que caracterizado como encargo que compõe a prestação.

(TRF 4ª Região - Apelação Cível nº 1998.71.00.025824-2 - Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler - 4ª Turma - j. 16/05/07 - v.u. - DE 06/06/07).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGENTE FIDUCIÁRIO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 70/66. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

VI - Por se tratar de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e mais, vinculado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, o valor do seguro contratado deve ser reajustado pelo mesmo critério utilizado para o reajustamento dos encargos mensais do financiamento, o que significa dizer que a sentença deve ser mantida nesse ponto.

VII - No que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pela autora terem sido indeferidos, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.

VIII - Honorários e custas processuais suportados por cada uma das partes de forma proporcional.

IX - Agravo retido improvido. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida.

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.00.002796-6/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 02/10/2007 - DJU:19/10/2007 - pg. 540)

SERASA - HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA NOSSA CAIXA

De fato é devida a inscrição dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), no entanto, no presente caso, o Banco Nossa Caixa descumpriu o contrato, razão pela qual descabe a aposição de seus nomes em tais cadastros.

LIMITAÇÃO DOS JUROS À TAXA DE 10%

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subsequentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convenionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, no que diz respeito à taxa anual de 3,20%, devendo ser excluída a cláusula nona do contrato vez que considerada abusiva, tal como decidido na r. sentença.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes.

(...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes.

(...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

1 - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Com efeito, o CES tem a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Cumprе ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

No caso dos autos, verifica-se que o contrato foi firmado em 01 de abril de 1991 e, considerando que não existe previsão expressa no contrato, portanto, devida a exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, devendo a r. sentença ser reformada nesse ponto.

A corroborar tal posição, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - SFH. LEI Nº 4.380/64. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR DE ACORDO COM AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES PELA VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL DO AUTOR ATÉ A DATA DA APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA VARIAÇÃO TRIMESTRAL DAS UPCs. CLÁUSULA 19ª DO CONTRATO. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA APLICAÇÃO DO CES. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

(...)

4. O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - instituído por força da Lei nº 8.692, de 28/7/1993 tem, como finalidade, aumentar a amortização mensal do valor financiado. Por incidir sobre o encargo mensal, o CES abrange prestações e acessórios, refletindo, inclusive, sobre prêmios de seguro. Legítima a incidência no cálculo do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei nº 8.692, de 28/7/1993, se estiver previsto no contrato. No caso, não há previsão contratual para a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial na atualização das prestações.

(...)

6. Apelações da Caixa Econômica Federal e Bradesco improvidas.

(TRF - 3ª Região, 1ª TURMA, AC 2007.03.99.019019-9, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 04/03/2008, DE 05/05/2008).

DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE

Quanto à alegação de que as regras do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor devem ser utilizadas em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, não merece acolhida, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90, contudo, comando idêntico, *in verbis*:

"Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes."

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. ART. 6º, "E", DA LEI Nº 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

5. É possível a utilização da TR no cálculo da correção monetária do saldo devedor de contratos firmados no âmbito do SFH, desde que previsto o reajuste com base nos mesmos índices aplicados aos saldos das cadernetas de poupança.

6. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabeleceu taxa máxima de juros para o Sistema Financeiro de Habitação, mas, apenas, uma condição para que fosse aplicado o art. 5º do mesmo diploma legal. Precedentes.

7. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Precedentes.

8. "Nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - fcvs, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas" (REsp 489.701/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.04.07).

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior do mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

10. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 920944/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 213)

Assim, inaplicável o comando do Código de Defesa do Consumidor, atinente à devolução dos valores cobrados a maior, devendo ser efetuada a compensação nos moldes fixados na r. sentença.

DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - execução extrajudicial . Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

DA REFORMA DA R. SENTENÇA

Dessa forma, a r. sentença deve ser reformada tão-somente para afastar o CES - Coeficiente de Equiparação Profissional.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação dos autores, para afastar a incidência do CES e nego seguimento aos demais recursos, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006624-79.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.006624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RINALDO FERREIRA DE PAIVA e outro
: DELGA SUELY MOREIRA PAIVA

ADVOGADO : DENISE SANTOS BARBOSA

APELANTE : DELFIM RIO S/A CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : SANDRA MARIA ABDALLA ROSTAGNO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00066247920014036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc

Descrição fática: RINALDO FERREIRA DE PAIVA e outro representados por sua procuradora ajuizaram ação ordinária contra Delfin Rio S/A - Crédito Imobiliário e contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para o fim de condenar a ré a revisar o valor das prestações do contrato de que cuidam os autos, para que seja observada, como critério de reajustamento do valor das prestações, exclusivamente a evolução da categoria profissional do mutuário, nos termos assinalados no laudo pericial, aplicando-se no que se refere à conservação em Unidades Reais de Valor- URV's, as regras da Resolução n.º 2.059/94, do Banco Central do Brasil. facultou-se aos mutuários, ainda, a compensação, conforme vier a ser apurado em liquidação ou execução de sentença, com aplicação de juros no percentual de 0,5% ao mês e a partir da vigência do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 10.406/2002), de 1% ao mês. Com relação à amortização do saldo devedor e aos juros, deve o encargo mensal ser apropriado, proporcionalmente, entre amortização da verba mutuada e juros, se for ele insuficiente para quitação de ambas. Por fim a parcela mensal remanescente dos juros não satisfeita pelo encargo mensal formará uma conta em separado, sobre a qual somente incidirá correção monetária. Sobre as parcelas vencidas porventura não pagas recaíram juros estipulados no contrato. Deverá o agente financeiro, nos limites das matérias apresentadas na fundamentação, se abster de exercer os atos do procedimento de execução extrajudicial previsto do DL 70/66 bem como de incluir o nome do autor em cadastros de proteção ao crédito como SPC, SERASA ou CADIN, dos quais deverá ser retirado, às expensas do agente financeiro, caso incluído antes da intimação desta decisão.

Tendo em vista a sucumbência recíproca e aproximada, as partes dividirão as custas processuais e arcarão com os honorários de seus respectivos advogados.

Apelante: CEF aduz preliminarmente sua ilegitimidade passiva por não ser gestora/successora do SFH ante a inexistência de litisconsórcio necessário com a Delfin Rio S/A alegando carência de ação, com a consequente extinção do mérito em relação a ela, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC. Requer o chamamento da União Federal para a defesa dos interesses do FCVS, na forma da Lei n.º 9.469/97. No mérito alega que é mera administradora do FCVS (14 do Decreto n.º 4.378/02), ao passo que a gestão está a cargo do Ministério da Fazenda (lei n.º 7.739/89 e Portaria Interministerial n.º 197, de 8/11/89). Deixou matéria prequestionada.

Apelante: Delfin Rio S/A Crédito Imobiliário aduz ter observado rigorosamente o pactuado em contrato no que diz respeito ao reajuste das prestações, questiona ainda o impedimento do procedimento de execução extrajudicial previsto no DL 70/66, o recálculo das prestações, saldo devedor e devolução dos valores. questiona também vários aspectos que não foram reconhecidos na respeitável sentença como o CES, o seguro, o Fundhab, o sistema de amortização.

Apelante: Os autores requerem seja reconhecida a incorreção na aplicação do CES, a substituição da Tabela Price pelo Gauss, a correção do saldo precedente à amortização e a repetição de indébito com relação aos acessórios das prestações assim como o CES, seguros, DFI e MIP. Deixou matéria prequestionada. Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

DA PRELIMINAR

LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO

Quanto à alegada necessidade de inclusão da União no pólo passivo, não merece acolhida, posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PES SOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido."

(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.
2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.
3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.
4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - *fcvs*, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.
5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido." (STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

A Delfin Rio S/A alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES foi observado no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o "expert" concluiu que a Delfin Rio S/A vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, devendo a r. sentença ser mantida.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

VIII - Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES /CP para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial. O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo expert.

IX - Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, atualizou o saldo devedor de forma correta, porém, não reajustou as prestações conforme estabelecido no contrato, o que deve ser providenciado pela instituição financeira, nos moldes do determinado na sentença.

X - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC nº 2000.61.00.048234-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/07/2007, DJU 03/08/2007, p. 672)"

Frise-se que o limite para o reajuste das prestações é o aumento em função da data-base da categoria profissional a que pertence o mutuário, o que não foi observado no presente caso, o que torna obsoleta as demais alegações em torno das fórmulas do cálculo.

TABELA PRICE - OCORRÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvidamento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)"

DA PROVA - ANATOCISMO

Cumprе consignar que em nosso ordenamento jurídico prevalece que o juiz é o senhor da prova e poderá apreciá-la livremente, isto é, poderá decidir a lide até mesmo contrariamente à conclusão do laudo.

No caso dos autos, pelos cálculos efetuados pelo perito judicial, a prática do anatocismo restou comprovada, conforme se constata às fls. 734/740, da mera análise da planilha de evolução do financiamento, acostada aos autos pela própria CEF.

DA CONTA EM APARTADO

A jurisprudência pátria já se manifestou no sentido de ser legítima a determinação para que os valores que se constituírem em amortizações negativas sejam computados em apartado, com incidência apenas de correção monetária, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*, pois a providência adotada simplesmente explicita a fórmula de cálculo para o afastamento da capitalização de juros.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto

impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros. 2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente explícita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento extra-petita. Precedente: AgRg no Resp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJE 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 1069407, Rel. Benedito Gonçalves, j. 16/12/2008, DJE 11/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. POSSIBILIDADE. SEGURO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. VALORES ABUSIVOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. O Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, não prevê, a priori, a incidência de juros sobre juros. Todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir a parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico. 2. Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não amortizados fosse lançado em conta separada, sujeita somente à correção monetária. Tal providência não ofende o ordenamento jurídico brasileiro. 3. É assente no STJ que a atualização do capital financiado antes da amortização dos juros não afronta a regra do art. 6º, "c", da Lei 4.380/1964, pois as instâncias ordinárias estipularam que a parcela do encargo mensal não abatida deverá ser lançada em conta separada, submetida apenas à atualização monetária, como meio de evitar a incidência de juros sobre juros nos financiamentos do Sistema Financeiro de Habitação, conforme disposto na Súmula 121/STF. 4. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, caracteriza cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 5. Tendo assentado o acórdão recorrido inexistir nos autos prova de que os valores cobrados a título de seguro e de Taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, a reforma desse entendimento esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 933928, Rel. Herman Benjamin, j. 23/02/2010, DJE 04/03/2010)

No presente caso, a prática de anatocismo restou demonstrada, através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, pois em diversos meses o valor da prestação se apresentou insuficiente para quitar a parcela dos juros, que foram somados ao saldo devedor, incorrendo juros novamente, razão pela qual a r. sentença merece ser mantida nesse ponto.

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato.

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC 200361000148182, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 22/11/2005, DJU 20/01/2006, p. 328)"

DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE - REPETIÇÃO DE INDÉBITO

Quanto à alegação de que as regras do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor devem ser utilizadas em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, não merece acolhida, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90, contudo, comando idêntico, *in verbis*:

"Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes."

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. ART. 6º, "E", DA LEI Nº 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

5. É possível a utilização da TR no cálculo da correção monetária do saldo devedor de contratos firmados no âmbito do SFH, desde que previsto o reajuste com base nos mesmos índices aplicados aos saldos das cadernetas de poupança.

6. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabeleceu taxa máxima de juros para o Sistema Financeiro de Habitação, mas, apenas, uma condição para que fosse aplicado o art. 5º do mesmo diploma legal. Precedentes.

7. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Precedentes.

8. "Nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - fcv, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas" (REsp 489.701/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.04.07).

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior do mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

10. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 920944/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 213)

Assim, inaplicável o comando do Código de Defesa do Consumidor, atinente à devolução dos valores cobrados a maior, devendo ser efetuada a compensação nos moldes fixados na r. sentença.

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela, devendo os mutuários, para tanto, valerem-se do depósito dos valores que entendem corretos, sob pena de premiar a inadimplência.

Esta é a posição unânime da 2ª Turma desta E. Corte Federal, conforme se lê dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*
- 2. Fundada a pretensão cautelar em suposta inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e desacolhida essa tese jurídica, merece confirmação a sentença de improcedência, porquanto faltante, in casu, o requisito do fumus boni juris.*
- 3. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.*
- 4. Apelação desprovida."*

(TRF - 3ª Região, AC 200461000032974, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Data da decisão: 07/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 P. 415)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

- 1 - Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de plausibilidade do direito já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos ator individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.*
- 2 - Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das categorias de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*
- 3 - Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*
- 4 - Recurso improvido."*

(TRF - 3ª Região, AC 1999.61.00.041850-7, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 10/10/2006, DJU 02/02/2007)"

Sendo assim, embora entenda constitucional a realização do leilão extrajudicial previsto pelo Decreto-lei nº 70/66, o caso *sub judice* comporta avaliação específica pela demonstração de cumprimento do contrato pela abusividade dos valores exigidos pela Delfin Rio S/A, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida tal como decidiu devendo o agente financeiro, nos limites das matérias apresentadas de se abster de exercer os atos do procedimento de execução extrajudicial previsto no DL 70/66.

SERASA - HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA DELFIN RIO S/A

De fato é devida a inscrição dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), no entanto, no presente caso, a instituição financeira Delfin Rio S/A descumpriu o contrato, razão pela qual descabe a aposição de seus nomes em tais cadastros.

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto ao pedido dos autores e Substituição da Tabela Price pelo método Gauss trazido na apelação, deixo de apreciá-lo, por não constar da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA

Igualmente, não merece ser conhecida a insurgência da CEF quanto à sucumbência recíproca, pois a sentença condenou exclusivamente as rés ao pagamento das custas sucumbenciais.

De acordo com os critérios definidos no art. 21, do Código de Processo Civil, se cada parte litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar suscitada pela CEF e nego seguimento aos recursos de apelação nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009720-98.2002.4.03.0000/MS
2002.03.00.009720-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANGELICA NUNES DOURADO
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA SANTOS DE QUEVEDO GOMES
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2001.60.00.004279-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Tendo em vista já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, na ação originária nº 0004279-18.2001.4.03.6000, conforme se depreende da pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal em anexo, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 261/262, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Junte-se aos autos referido ofício.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005839-34.1997.4.03.6000/MS

2002.03.99.011260-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : HABITACAO CENTRO COML/ LTDA massa falida
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR
SINDICO : MANSOUR ELIAS KARMOUCHE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.05839-5 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa necessária em embargos a execução fiscal que tem por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias e obrigações acessórias.

Nos embargos a execução, a embargante, massa falida, sustenta: (i) ilegalidade da multa moratória, seja em função da denúncia espontânea seja porque a sua condição de massa falida excluiria tal multa; (ii) inconstitucionalidade da TR como índice de correção; (iii) impossibilidade de correção monetária sobre UFIR; (iv) cobrança de juros excessivos (superiores a 12% ao ano); e (v) impossibilidade de cobrança de juros de massa falida.

A sentença apelada julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando (a) a exclusão do crédito executado dos valores relativos a multa moratória e (b) juros moratórios a partir da data da quebra (26.04.1996). Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação de qualquer das partes ao pagamento de honorários advocatícios, que ficaram assim compensados.

A massa falida interpôs recurso de apelação, buscando, em síntese, (i) a exclusão da Taxa Referencial, ao argumento de que esta estaria sendo cobrada em conjunto com os juros, o que significaria cobrança em duplicidade; (ii) a fixação do termo inicial da exclusão dos juros não na data da declaração da falência, mas sim 26.10.90 (60 dias antes do primeiro protesto sofrido pela falida); (iii) limitação dos juros de mora a 1% ao mês e afastamento da Taxa Selic; e (iv) inexistência de honorários advocatícios da massa falida.

O INSS interpõe recurso de apelação, aduzindo, em resumo, que (i) a embargante não tem interesse no que se refere a exclusão da multa no processo de execução fiscal, posto que esta pode ser afastada no feito falimentar; (ii) os juros não devem ser excluídos, tendo em vista a posição privilegiada no crédito tributário, a previsão de exclusão dos juros relativos ao período posterior à falência e, ainda assim, apenas no caso do ativo da massa não ser suficiente a satisfazer todas as dívidas.

Recebidos os recursos, com respostas, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo provimento parcial do apelo da embargante, a fim de se excluir a TR, com a aplicação de outro índice.

É o breve relatório.

DECIDO.

Trata-se de feito abrangido pela chamada "Meta 2" do Conselho Nacional de Justiça, razão pela qual impõe-se a celeridade na sua apreciação e julgamento.

Considerando, assim, que a matéria sub judice já foi objeto de apreciação pelos Egrégios Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e por esta Egrégia Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

DO INTERESSE PROCESSUAL

Inicialmente, afasto a alegação de ausência de interesse da embargante no que se refere aos juros e multa moratória. Sucede que, como a CDA - Certidão de Dívida Ativa cobra tais verbas, há interesse processual da executada excluir tais verbas de sua dívida, não prosperando a assertiva no sentido de que tal discussão deve ser travada apenas em sede de falência. A par disso, a execução fiscal e os respectivos embargos têm trâmite autônomo em relação à falência, o que só vem a reforçar a existência do interesse processual no particular. Por tais razões, afasto a preliminar suscitada pela autarquia.

DA APLICAÇÃO DA TR

A análise da CDA, mais especificamente da fl. 16 dos autos da execução fiscal, revela que a TR foi aplicada a título de juros, no período compreendido entre 05/91 e 11/91, o que encontra amparo na legislação de regência, mais especificamente no art. 9º da Lei 8.177/91:

Art. 9º A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-Pasep, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária. (Redação dada pela Lei nº 8.218, de 1991)

Portanto, a decisão apelada andou bem ao manter a incidência da TR, tal como lançado na CDA, estando em total sintonia com a jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TAXA REFERENCIAL (TR/TRD). LEIS Nºs 8.177/91 (ART. 9º) E 8.218/91 (ART. 30). PERÍODO DE INCIDÊNCIA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS A 12% AO ANO (ART. 192, § 3º, CF). NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. I - Embora a TR deva ser afastada como índice de correção monetária, seu emprego como taxa de juros é imperativo a partir de fevereiro de 1991. Precedentes. II - O E. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a não auto-aplicabilidade do disposto no art. 192, § 3º, da Constituição (ADIn 4, DJU 25.6.1993). III - Apelação a que se dá parcial provimento. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B JUIZ NELSON PORFÍRIO AC 199903990335270 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 480572)

Assim, a sentença não merece qualquer reparo no particular.

DOS JUROS MORATÓRIOS.

A sentença impugnada determinou a exclusão do crédito executado dos valores relativos a multa moratória e (b) juros moratórios a partir da data da quebra (26.04.1996).

A embargante se insurge contra tal aspecto da decisão, pleiteando a fixação do termo inicial da exclusão dos juros não na data da declaração da falência, mas sim no dia 26.10.90 (60 dias antes do primeiro protesto sofrido pela falida). Já a autarquia embargada afirma que os juros não devem ser excluídos, tendo em vista a posição privilegiada no crédito tributário, a previsão de exclusão dos juros relativos ao período posterior à falência e, ainda assim, apenas no caso do ativo da massa não ser suficiente a satisfazer todas as dívidas.

Nos termos do artigo 26 do Decreto-Lei 7.661/45 vigente à época da decretação da falência objeto da presente demanda, os juros de mora passam a ser devidos relação à massa falida, donde se conclui que tal efeito só passa a existir com a decretação da falência. Assim, não há que se falar em retroação dos efeitos da falência para fins de exclusão de juros de mora, exclusão essa que tem como termo inicial a declaração judicial de falência. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INCONSUMADAS: EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - AFASTADAS AS PRELIMINARES DE NULIDADE DA PENHORA, DO AUTO-DE-INFRAÇÃO E DE AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO - AUSENTE NULIDADE DA CDA - MASSA

FALIDA - NÃO-INCIDÊNCIA DE MULTA NEM DE JUROS, ESTES APÓS A QUEBRA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. (...) 19- Com relação à cobrança de multa por infração, é explícito o inciso III, última figura, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão, ao afastar da incidência sobre a massa as penalidades pecuniárias decorrentes de lei administrativa, como a disciplinadora do tema em pauta. 20- Neste sentido, o sufragado pelo Excelso Pretório, através das Súmulas 192 e 565, sendo de se destacar que, realmente, malgrado não esteja obrigada a Fazenda a habilitar seu crédito, tanto acabou por se consubstanciar - como um seu direito, pois. 21- Ante a explicitude da vedação do inciso III, do art. 23, da Lei de Falências então vigente, a impedir sejam reclamadas na falência as sanções pecuniárias infratoras das leis administrativas, precisamente este é o cenário dos autos, portanto a impedir tal exigência sobre o pólo executado. Precedentes. 22- Contaminada por ilegitimidade a disposição de amparo da postura fiscal em pauta, remanesce válida a mensagem do retratado artigo 23, parágrafo único, inciso III, do DL 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão. 23- Não se sustentando a afirmada superação da norma falimentar em questão, revela-se de rigor o desfecho favorável aos embargos em curso, sob o enfocado ângulo da multa. 24- Sem sucesso a corrente imputação fazendária de cunho "processual" ao proibitivo falimentar atacado, art. 23, LF, preceito de cunho substantivo/material o mesmo, portanto objetivamente a vedar tal rubrica, não abrindo margem para se excepcionar de seu império a cobrança sobre este ou aquele indivíduo, esta ou aquela categoria. 25- De maior destaque ainda, aliás, a declaração de inconstitucionalidade do advogado DL 1.893 por Tribunal Superior, assim a sepultar de fracasso tal fazendário propósito, da mesma forma cumprindo-se a amiúde invocada reserva do art. 97, Lei Maior. Precedente. 26- Também sem sucesso a amiúde intenção fazendária por reduzir o alcance da vedação atinente às multas : por patente, a dicção do preceito atacado visou a excluir cobrança estatal criminal e não-criminal, logo cível, administrativa assim, sequer então se podendo exigir do legislador o cuidado, por exemplo, com o Tributário, ramo que corpo assumiu, em termos de própria identidade, décadas à frente daquela Lei de 1945, com o CTN de 1966, logo não se sustentando o intento eximidor de alcance, assim postulado. 27- No tocante aos juros, a teor do previsto pelo art. 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45, e sufragado pela jurisprudência (ilustrativamente, RTFR 157/453 e RJTJESP 60/66), estes não fluem ou correm em relação à massa, a qual se forma, juridicamente, com a declaração judicial de falência (massa objetiva, a partir dos bens existentes em seu acervo). 28- Se determina o citado art. 26 não correrem juros "contra a massa" falida, e formando-se esta a partir de uma declaração judicial de falência (reconhecedora, "prima facie", da situação de insolvência do comerciante), decorre disso incidirem, sim, juros - moratórios, "in casu" - até a data de prolação daquele "decisum". 29- Sem sustentáculo também a invocação fazendária a diplomas dedicados à correção monetária, a, portanto, serem todos comandos afastados como regras gerais, sem o dom de ofuscar a norma específica, do art. 26, LF. 30- Na presente controvérsia, tendo se verificado a decretação da falência da parte embargante, de rigor a fluência de juros até este termo. Precedentes. 31- De rigor a parcial procedência aos embargos, a fim de se excluir a cobrança da multa, bem como dos juros incidentes após a data da quebra. 32- Parcial provimento à apelação interposta, reformando-se em parte a r.sentença, a fim de se julgarem parcialmente procedentes os embargos, para a exclusão da cobrança da multa, bem como dos juros incidentes após a data da quebra, sujeitando-se a parte contribuinte ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69 sobre o valor remanescente, bem assim sujeitando-se a Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor ora excluído da execução, art. 20, CPC. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C DJF3 CJI DATA:22/02/2011 PÁGINA: 135 JUIZ SILVA NETO AC 200161160007890 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 858901)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRINCÍPIO DO DISPOSITIVO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. REPRESENTAÇÃO DO SÍNDICO. MULTA E JUROS DE MORA. 1. Ministério Público é o órgão que, por lei, funciona como curador e fiscal das massas falidas, devendo zelar pelo patrimônio remanescente, em proteção aos interesses sócio-econômicos envolvidos. Daí ser regular sua intervenção no executivo fiscal. 2. Regularidade da penhora no "rosto dos autos", conforme determina a Lei de Falências. 3. A decretação da falência da empresa, posteriormente ao ajuizamento da ação fiscal e à oposição dos embargos à execução, configura fato novo, do qual o julgador não pode deixar de examinar, na forma do artigo 462 do CPC, não configurando julgamento extra ou ultra petita a exclusão da multa moratória e a limitação da incidência dos juros de mora, inobstante nada tenha sido requerido nesse sentido na inicial dos embargos, mesmo porque não havia sido à época decretada, ainda, a falência e porque houve pedido expresso formulado pelo Ministério Público. 4. Eventual vício na nomeação do síndico no processo de falência é matéria passível de ser levantada e apreciada tão somente nos próprios autos da falência. Não cabe a outro juízo, senão o juízo ad quem de eventual recurso interposto naqueles autos rever a decisão de nomeação do síndico da massa falida, sob pena de usurpação do ofício jurisdicional. 5. Os juros moratórios, posteriores à quebra, não são cabíveis, quando o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal (artigo 124 da Lei 11.110/05). 6. Indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas 192 e 565 do E. STF. 7. Sendo possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido. 8. Preliminares rejeitadas. Apelação não conhecida em parte. Remessa oficial e apelação, na parte conhecida, improvidas. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D DJF3 CJI DATA:14/02/2011 PÁGINA: 672 JUIZ LEONEL FERREIRA AC 200303990111828 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 868390)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MULTA MORATÓRIA. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não

acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O Colendo Supremo Tribunal Federal editou as Súmulas nºs 192 e 565, adotando o entendimento segundo o qual a multa fiscal com efeito de pena administrativa não se inclui no crédito habilitado em falência e o de que a multa fiscal moratória constitui, sim, penalidade administrativa e, por isso, também não pode ser exigida da massa. IV - Quanto aos juros de mora posteriores à data da quebra, o entendimento é de que somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo, em conformidade com o art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45. V - Os juros moratórios devidos até a data da quebra são exigíveis, sendo que aqueles apurados em período posterior à decretação da falência serão devidos apenas se o ativo apurado for suficiente para comportar seu pagamento; configurada a insuficiência do ativo para pagamento, será hipótese de exclusão dos referidos juros. VI - Tal situação não está comprovada nestes autos e apenas será aferida nos autos da falência, não sendo o caso, portanto, de se determinar antecipadamente a cobrança dos juros, mas sim destacar-se o valor dos juros incidentes após a quebra para aguardar a solução junto ao juízo falimentar. VII - Agravo improvido. (AI 200103000216394 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 134216 JUIZA CECILIA MELLO TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:07/10/2010 PÁGINA: 129)

O recurso da embargante não merece, destarte, ser acolhido.

Quanto ao recurso da autarquia, não procede a alegação de que os juros devem ser mantidos, tendo em vista a posição privilegiada no crédito tributário, já que a legislação é clara em estabelecer exatamente o contrário.

Vale destacar, contudo, que, na forma da legislação aplicável à espécie, os juros moratórios devidos até a data da quebra são exigíveis, sendo que aqueles apurados em período posterior à decretação da falência serão devidos apenas se o ativo apurado for suficiente para comportar seu pagamento; configurada a insuficiência do ativo para pagamento, será hipótese de exclusão dos referidos juros.

Tal ressalva não constou da sentença apelada, motivo pelo qual a remessa necessária e o apelo da autarquia devem ser providos apenas para esse fim, qual seja, consignar que os juros apurados em período posterior à decretação da falência serão devidos apenas se o ativo apurado for suficiente para comportar seu pagamento.

DA MULTA MORATÓRIA

A sentença apelada andou bem ao julgar procedente os embargos no que tange à exclusão da multa moratória do crédito exequendo.

Trata-se de matéria objeto de jurisprudência consolidada, sendo, inclusive objeto de Súmula no âmbito do C. STF (Súmulas 192 e 565/STF), no sentido de que, por ser a multa moratória uma pena administrativa, ela não incide contra a massa falida.

Sobre o tema, além das ementas acima citada, cumpre trazer a baila os seguintes excertos do C. STJ:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE. ÊXITO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. No âmbito da execução fiscal, bem como dos respectivos embargos à execução, é cabível a condenação da massa falida ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45. A matéria é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, combinado com o art. 187 do CTN. Precedentes. 2. No caso, a massa falida logrou êxito parcial nos embargos à execução, na medida em que o apelo especial foi provido para excluir a multa moratória e determinar que são devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra e, após esta, ficam eles condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal. 3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários devem ser distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC. 4. Recurso especial provido em parte. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:20/08/2010 CASTRO MEIRA RESP 200800289119 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1029150)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES. 1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF. 2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes. 3. Recurso especial provido. (RESP 200800289119 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1029150 STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:25/05/2010 CASTRO MEIRA)

Por tais razões, deve a sentença apelada ser mantida, também, neste particular.

DA LIMITAÇÃO DOS JUROS DE MORA A 1% AO MÊS - DA TAXA SELIC

A embargante requer a reforma da sentença, pleiteando a limitação dos juros de mora a 1% ao mês e o afastamento da Taxa Selic, ao fundamento de que essa forma de cobrança de juros encontraria amparo no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente na Constituição Federal.

Razão não lhe assiste.

Conforme entendimento consolidado no âmbito do C. STF (Súmula Vinculante nº 07), o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, que estabelece o limite de juros em 12% ao ano, não afronta o princípio da legalidade, pois não se trata de norma auto-aplicável. Tal dispositivo, até o advento da EC nº 40/2003, estava pendente de regulamentação. Assim, a incidência da SELIC sobre os créditos fiscais se dá por força de instrumento legislativo próprio (lei ordinária), sem importar qualquer afronta à Constituição Federal. Acresça-se que a Selic conjuga juros e correção monetária, o que só vem a reforçar que o dispositivo indicado pela embargante não é suficiente a afastar a aplicação da Taxa Selic.

Cumpra anotar, ainda, que o artigo 13, da Lei 9.065/95, substituiu a taxa de juros estabelecida no artigo 84, I, da Lei nº 8.981/95 (taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna), determinando que, a partir de 01.04.95, os tributos e contribuições recolhidos no âmbito federal pagos em atraso sofreriam a incidência da Taxa Selic. A Medida Provisória 1.571/97 alterou o artigo 34 da Lei 8.212/91, o qual passou a estabelecer que os créditos previdenciários e outras importâncias arrecadadas pelo INSS pagos "com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC".

Nesse cenário, constata-se que a pretensão recursal não merece prosperar, estando a decisão apelada em consonância com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO COOPERATIVISMO (SESCOOP). EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DESTINADO AO SEBRAE. LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA. EXTINÇÃO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. NÃO-OCORRÊNCIA. SELIC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da Contribuição destinada antes ao SESC, SENAC, SESI, SENAI para o SESCOOP (Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo) não repercutiu na exigibilidade do adicional destinado ao SEBRAE. Obrigam-se, portanto, as prestadoras de serviço ao recolhimento de tais contribuições. 2. O parcelamento em 240 meses, nos termos da Lei nº 8.620/93, tem natureza de favor fiscal e somente pode ser deferido às empresas que cumprirem todas as exigências legais. 3. A contribuição destinada ao INCRA permanece plenamente exigível, tendo em vista não ter sido extinta pelas Leis n.º 7.787/89 e n.º 8.213/91 (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC em 22/10/2008, DJe 10/11/2008). 4. A jurisprudência admitiu a legalidade da TR/TRD como taxa de juros, consoante estabeleceu a Lei nº 8.218/91. 5. A partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora são devidos pela taxa Selic a partir do recolhimento indevido, não tendo aplicação o art. 167, parágrafo único, do CTN, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 6. Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:26/08/2010 CASTRO MEIRA RESP 200900178639 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1120855)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A questão referente à multa é impertinente, já que estes encargos não são aplicados quando a Certidão de Dívida Ativa é originária de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória. 2. O pedido de aplicação retroativa da Medida Provisória nº 1.571/97 que alterou o valor da multa prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, concernente ao pagamento das contribuições previdenciárias em atraso, é impertinente já que a execução em tela refere-se à multa pelo descumprimento da obrigação acessória exigida no art. 32 do mesmo diploma legal. 3. Não merece guarida a alegação de nulidade da Certidão da Dívida Ativa, porquanto, ao contrário do que afirma o apelante, estão presentes no título todos os requisitos exigidos pelo art. 202 do Código Tributário Nacional e pelo parágrafo 6º do art. 2º da lei 6.830/80(f. 19). 4. A alegada falta de lançamento não prospera, na medida em que há comprovante de notificação do lançamento nos autos (fs. 47/52) 5. Não se verifica a ocorrência de decadência ou prescrição. O fato gerador teve início em 08/02/1999, sendo que a constituição do crédito tributário, com a inscrição, se deu em 05/07/2001 e a propositura da ação de execução, em 12/03/2002. 6. A Taxa SELIC pode incidir sobre os débitos fiscais previdenciários, nos termos do art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91, dispositivo legal que não afronta a Constituição Federal. 7. Apelação conhecida em parte e desprovida. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJ2 DATA:05/03/2009 PÁGINA: 377 JUIZ SOUZA RIBEIRO AC 200361820608351 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1006591)

Portanto, fica mantida a sentença apelada, também, no particular.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA MASSA FALIDA.

Ambos os recorrentes insurgem-se contra os termos da sentença apelada no que se refere aos honorários advocatícios.

A decisão de piso não merece, entretanto, qualquer reforma.

Com efeito, os embargos são parcialmente procedentes, de modo que ambas as partes foram parcialmente sucumbentes e vencedoras.

O fato da embargante ser massa falida não afasta a possibilidade de ser reconhecida a sucumbência recíproca, pois, em sede de execução fiscal e dos respectivos embargos, a condenação da massa falida ao pagamento de honorários advocatícios é plenamente possível, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45, mas sim o art. 29 da Lei 6.830/80 c.c. o art. 187 do CTN e o artigo 20 e seguintes do CPC.

Nesse cenário, constata-se que a sentença de primeiro grau está em perfeita harmonia com a jurisprudência do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. VERBA HONORÁRIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE ENTRE OS ARTS. 21, CPC, E 23, LEI nº 8.906/94. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. 1. A compensação de honorários advocatícios em casos de sucumbência recíproca revela-se admissível, inexistindo incompatibilidade entre os arts. 21, caput, CPC, e 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia). 2. Manifesta-se a falta de interesse recursal que pretende fazer ascender à Corte recurso especial cuja pretensão de reforma afronta jurisprudência predominante. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:06/08/2009 LUIZ FUX AGRESP 200802616776 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1102246)

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela embargante e dou parcial provimento à apelação da autarquia e à remessa necessária, apenas para consignar que os juros apurados em período posterior à decretação da falência serão devidos apenas se o ativo apurado for suficiente para comportar seu pagamento

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
ALESSANDRO DIAFERIA
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021884-71.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.021884-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE GOBERNA FERNANDEZ e outros
: MARLY DA SILVA FERNANDEZ
: JOSE LUIZ GOBERNA FERNANDEZ
: LUCIANA MARTINELLI GONCALVES GOBERNA FERNANDES
ADVOGADO : CARLOS LELIS FALEIROS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
INTERESSADO : FRIGORIFICO INDL/ PATROCINIO PAULISTA LTDA massa falida
SINDICO : MARCOS ANTONIO FERREIRA
No. ORIG. : 98.00.00005-3 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por JOSÉ GOBERNA FERNANDEZ e outros contra a r. sentença do MM. Juiz de Direito da Comarca de Patrocínio Paulista/SP, prolatada às fls. 55/58, que não conheceu dos embargos opostos diante da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, por intempestividade.

Em suas razões de apelação (fls. 61/63), os embargantes alegam, em síntese, que os embargos foram opostos dentro do prazo legal e, ainda, que os dirigentes da executada não devem ser responsabilizados pelos débitos.

Pugnam pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 66/69), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de feito inserido na denominada Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça, o que justifica a sua célere apreciação.

Os embargos foram opostos diante da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, referente aos débitos inscritos na Certidão de Dívida Ativa - CDA FGSP 199802279. Decretada a falência e arrematado o bem dado em garantia em outros autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de Franca/SP deu por satisfeita a obrigação referente à Certidão de Dívida Ativa - CDA FGSP 199802279 com a utilização de parte do produto da arrematação para satisfação da dívida (fls. 121/122). Referida quitação do débito exequendo restou ainda confirmada ainda pela decisão do Juízo da 1ª Vara de Franca/SP, que ao analisar o concurso de credores ratificou que a Caixa Econômica Federal - CEF informou que "*a dívida representada pela CDA nº FGSP199802279 foi integralmente satisfeita no Juízo Falimentar*" (fl. 139).

Diante da satisfação da obrigação (artigo 794, I, do Código de Processo Civil), os presentes embargos devem ser extintos com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo Civil. Pelo princípio da causalidade, já que os embargos são ação autônoma, os honorários de advogado no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) devem correr por conta dos embargantes.

Ante o exposto, julgo extintos os embargos à execução, nos termos do artigo 269, II c.c. artigo 794, I, ambos do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe, dando-se ciência desta decisão ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006883-88.1997.4.03.6000/MS

2002.03.99.030366-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JANE MARY ABUHASSAN GONCALVES

ADVOGADO : MARGARETE MOREIRA DELGADO

APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : SALOMAO FRANCISCO AMARAL

No. ORIG. : 97.00.06883-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto por **Jane Mary Abuhassan Gonçalves** em face de sentença que julgou improcedente o pedido de que a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS fosse condenada ao pagamento das diferenças relativas à inclusão da GAE no cálculo dos quintos incorporados pelo exercício de função comissionada, referentes ao período de agosto de 1992 a dezembro de 1995.

Em suas razões, a apelante pugna pela reforma da sentença ante o argumento, em síntese, de que a Gratificação de Atividade do Executivo - GAE integra o cálculo da remuneração que serve de base para o pagamento das funções comissionadas, o que foi reconhecido pela própria Administração Pública a partir de dezembro de 1995 (fls. 65/67).

A Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS ofertou contrarrazões às fls. 72/81.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a questão encontra-se pacificada na jurisprudência.

Com efeito, é nítida a distinção entre vencimento básico e remuneração, uma vez que esta abrange outras vantagens, como ocorre, no presente caso, em relação aos denominados "quintos".

A Lei Delegada nº 13/1992 estabeleceu que a Gratificação de Atividade Executiva - GAE deve ser calculada sobre os vencimentos dos servidores, e não sobre o montante da remuneração, razão pela qual não há que se falar em incidência da vantagem sobre a parcela dos quintos incorporados pela autora. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. VANTAGEM DO ART. 192 DA LEI Nº 8.112/90. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. INCIDÊNCIA SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO. ARTS 1º DA LEI DELEGADA Nº 13/92 E 40 DA LEI Nº 8.112/90. I - A vantagem inscrita no art. 192 da Lei nº 8.112/90, porque não compõe o vencimento básico do servidor público, não pode servir de base de cálculo da Gratificação de Atividade Executiva - GAE. Inteligência dos arts. 1º da Lei Delegada nº 13/92 e 40 da Lei nº 8.112/90. II - Firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de acumulação, pelo servidor aposentado, dos quintos incorporados com a vantagem prevista no art. 192 da Lei nº 8.112/90. III - Compete ao recorrente, para que seu recurso especial seja conhecido pela letra "c" do permissivo constitucional, proceder ao cotejo analítico dos acórdãos supostamente divergentes, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 542, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. IV - Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido. (STJ, Quinta Turma, RESP nº 490267, Registro nº 200201692434, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJ 18.10.2004, p. 321, unânime)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. 1992 A 1995. ARTIGO 62 DA LEI Nº 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.911/94. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA DOS QUINTOS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO ADESIVO DA UNIVERSIDADE REQUERIDA NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA. 1. Recurso adesivo interposto pela Fundação Universidade Federal de São Carlos não conhecido, à falta de sucumbência parcial (artigo 500 do CPC). 2. A gratificação dos quintos (artigo 62 da Lei nº 8.112/90) somente passou a ser obrigatória após a vigência da Lei nº 8.911/94, razão pela qual não cabe a incorporação em data anterior pretendida, em razão de não haver previsão de retroatividade. 3. A Lei Delegada nº 13/1992 estabeleceu que a Gratificação de Atividade Executiva deve ser calculada sobre os vencimentos dos servidores, e não sobre o montante da remuneração, razão pela qual não cabe a incidência da vantagem sobre a parcela dos quintos incorporados. 4. Recurso adesivo não conhecido. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 1018849, Registro nº 1999.61.15.000001-4, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 11.01.2008, p. 423, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016607-34.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016607-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PRESMAK FUNDICAO SOB PRESSAO LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00166073420024036100 20 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de apelações interpostas pela Presmak Fundação Sob Pressão Ltda. e pela União, contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação declaratória de existência de relação jurídica, para reconhecer a ocorrência da decadência para a cobrança dos débitos previdenciários referentes às competências de 08/91, 11/91, 12/91, 01/92 a 05/92, pelo réu.

No curso do procedimento recursal, a autora, ora apelante, desistiu do recurso (f. 344 - 345).

A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes, podendo ser formulada até o julgamento do recurso. Neste caso, prevalece a decisão anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência do recurso, a teor do art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008726-91.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.008726-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : UNAFISCO SINDICAL SINDICATO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA
FEDERAL
ADVOGADO : OLAVO ZAMPOL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: UNAFISCO SINDICAL - SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL ajuizou ação ordinária em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a condenação da ré ao pagamento, em favor dos seus filiados, o adicional de periculosidade, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o vencimento básico do cargo efetivo, aduzindo que restou constatado, através de perícia realizada pela Subdelegacia do Trabalho e Emprego, que os auditores fiscais lotados na Delegacia da Receita Federal de Santos trabalham em condições de periculosidade, de maneira habitual e permanente, fazendo jus ao respectivo adicional.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 361/363, decisão esta que foi objeto de Agravo de Instrumento, o qual restou prejudicado por perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII do Regimento Interno do E. TRF da 3ª Região.

Sentença: o M. M. Juízo *a quo* julgou procedente a presente ação, fundamentando-se, para tanto, nos seguintes argumentos: **a)** que, de acordo com o disposto nas Leis n.ºs 8.112/90 e 8.270/91, bem como no Decreto n.º 97.458/89, Decreto-lei n.º 1.873/81 e na CLT, a "habitualidade" e o "contato permanente" do trabalhador com substâncias ditas "perigosas", consolidam-se como sendo as duas hipóteses básicas e necessárias para o pagamento do adicional pleiteado, possibilitando a sua incorporação aos vencimentos do titular do cargo efetivo; **b)** que, no caso dos autos, o atestado no laudo pericial confeccionado pela Subdelegacia do Trabalho e Emprego em Santos foi corroborado pela perícia judicial, a qual concluiu que os auditores fiscais da Receita Federal adentram, de forma habitual, em áreas de risco, ficando expostos, mesmo que de maneira intermitente, a inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos e materiais explosivos; e **c)** que, comprovada a exposição habitual a agentes agressivos, o adicional deve ser concedido desde 04/04/2000 - data da Portaria n.º 11/2000 expedida pela Delegacia da Receita Federal em Santos, a qual reconheceu em favor dos auditores fiscais da Delegacia da Receita Federal de Santos o direito ora vindicado. Assim, houve a condenação da União Federal a implantar em favor dos filiados relacionados às fls. 292/319, o adicional de periculosidade no percentual de 10% (dez por cento) sobre o vencimento básico do cargo efetivo, conforme previsto na Lei n.º 8.270/91, bem como a pagar-lhes as diferenças remuneratórias decorrentes da referida implantação, desde 04/04/2000, observando-se a prescrição quinquenal e os índices de atualização acolhidos no Provimento n.º 26, de 10/09/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Resolução n.º 561, de 02/07/2007 do E. CJF. Determinou, ainda, a incidência dos juros de mora de 1% ao mês sobre o valor da condenação devidamente corrigido, a contar da citação da ré, bem como condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, na forma do artigo 20, §3º do CPC (fls. 514/518).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelante: União Federal pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente, que as documentações acostadas aos autos não comprovam o imprescindível registro da entidade sindical junto ao Ministério do Trabalho, o que culmina na ilegitimidade ativa *ad processum* do sindicato, a qual deve ser, de plano, declarada. No tocante ao mérito, aduz, em apertada síntese: **a)** que, nos moldes do Decreto n.º 97.458/89, para fazer jus ao adicional de periculosidade, necessário se faz que as atividades do servidor público impliquem em contato permanente com os agentes nocivos e perigosos, não justificando a sua concessão nos casos de contato em forma esporádica; **b)** que, *in casu*, os auditores fiscais não estão expostos de forma permanente a qualquer elemento inflamável ou explosivo, o que decorre da própria natureza das atividades empenhadas pelos referidos servidores, as quais possuem índole predominantemente interna, isto é, de serviços de gabinete, realizados dentre da sua sede; **c)** que a sede dos auditores fiscais deve ser objeto de perícia, já que lá é o local onde predominantemente os auditores exercem suas funções; **d)** que o próprio *expert* afirmou não considerar o laboratório utilizado pelos auditores da Receita Federal como área de risco, vez que as quantidades armazenadas não caracterizam condição de periculosidade; **e)** que o laudo pericial descreveu de forma genérica as características das atividades perigosas, limitando-se a remeter sempre as indagações nesse sentido ao item 3.3.2 do laudo judicial; **f)** que o laudo pericial não obedeceu aos requisitos exigidos no artigo 2º do Decreto n.º 97.458/89, sendo estritamente genérico e disperso; **g)** que o perito se equivocou ao afirmar que os auditores fiscais estão habitualmente expostos a áreas de risco, na medida em que estas ocorrem de forma excepcional, esporádica; **h)** que a real intenção do autor é obter aumento dos vencimentos de seus representados por meio de um ato jurisdicional, o que viola o disposto nos artigos 37, inciso X e 61, §1º, inciso II, alínea "a" da CF e na Súmula 339 do STF; **i)** que o TCU, na ATA n.º 36/87 - DOU 03/07 considera ilegal o pagamento do adicional de periculosidade de forma generalizada a determinada categoria, sobretudo para servidores com desempenho de atividade de gabinete de dirigente do órgão, fora da órbita de fiscalização externa; **j)** que o deferimento do pagamento do aludido adicional a contar de 04/04/2000, resulta em inexorável concretização do instituto ultra petita, tendo em vista que o pedido inicial veio desprovido de diferença remuneratória; **k)** que os juros moratórios devem ser aplicados com base no disposto no artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, ou seja, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano; e **l)** que a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor total da condenação não obedeceu ao disposto no artigo 20, §4º do CPC, motivo pelo qual tal percentual deve ser reduzido para 5% sobre o valor dado à causa (fls. 528/555).

Com contrarrazões (fls. 618/2627).

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Cuida-se de apelo da União Federal em face de sentença que julgou procedente ação ordinatória ajuizada pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal, condenando-a a implantar em favor dos afiliados do autor - relacionados às fls. 292/3198 - o adicional de periculosidade no percentual de 10% (dez por cento) sobre o vencimento básico do cargo efetivo, nos moldes da Lei n.º 8.270/91, baseando-se, para tanto, no laudo pericial produzido às fls. 448/466.

Preliminarmente, afasto a alegação acerca da ilegitimidade ativa por parte do Sindicato, vez que o mesmo se encontra bem representado através dos documentos constantes nos autos. Ressalto, ainda, que, ao contrário do quanto sustentado pela apelante, a entidade sindical encontra-se registrada junto ao Ministério do Trabalho e Emprego (fls. 563), o que, por si só, denota a regularidade da sua representação.

No tocante ao mérito e no que tange à matéria em questão, transcrevo os seguintes dispositivos legais:

Decreto-lei n.º 1.873/81

"Art 1º - Os adicionais de insalubridade e de periculosidade serão concedidos aos servidores públicos federais nas condições disciplinadas pela legislação trabalhista."

Lei 8.112/90

"Art.68. Os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.

§ 1º O servidor que fizer jus aos adicionais de insalubridade e de periculosidade deverá optar por um deles.

§ 2º O direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa a sua concessão."

(grifos nossos)

"Art. 69. Haverá permanente controle da atividade de servidores em operações ou locais considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Parágrafo único. A servidor a gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, das operações e locais previstos neste artigo, exercendo suas atividades em local salubre e em serviço não penoso e não perigoso."

"Art. 70. Na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica."

Lei nº 8.270/91

"Art. 12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais:

I - cinco, dez e vinte por cento, no caso de insalubridade nos graus mínimo, médio e máximo, respectivamente;

II - dez por cento, no de periculosidade."

Por se tratar de matéria que exige prova pericial, restou determinado pelo Juízo *a quo* que a mesma fosse realizada através de perito devidamente nomeado às fls. 408, o qual, ao elaborar o laudo (fls. 448/466), atestou o que segue:

"(...)

Esteve o Perito na Receita Federal - Delegacia da Receita Federal de Santos no dia 05 de junho de 2006, localizada na Rua do Comércio nº 86, Centro, Santos/SP, bem como no dia 14 de junho de 2006, onde foram inspecionadas as atividades exercidas na empresa Petrocoque S/A, localizada na Rodovia Piaçaguera s/nº, Município de Cubatão. Nestas ocasiões, encontravam-se no local para a participação na perícia os Srs. José Vicente de Carvalho e Valdir Lopes Marcon, Auditores Fiscais, que juntamente com paradigmas e funcionários da empresa Petrocoque prestaram as informações necessárias referentes às atividades e locais onde laboram os Autores (sic) Fiscais da Receita Federal."

Assim, da simples leitura das informações acima transcritas, depreende-se que a perícia foi realizada apenas por "amostragem", vez que levou em conta a situação de apenas **dois** auditores fiscais - **Sr. José Vicente de Carvalho** e **Sr. Valdir Lopes Marcon** - os quais estavam prestando serviços junto à empresa "Petrocoque". As atividades dos demais vinte e seis auditores fiscais relacionados às fls. 292/319, o local da prestação de serviço e as condições por eles submetidas não foram objeto de análise pelo perito judicial, o que, por si só, já impossibilita a aplicação das conclusões ali expostas, de forma genérica, para todos os demais auditores.

De se ressaltar que o direito à percepção de adicional de periculosidade não pode ser analisado em tese, de forma genérica. É imprescindível verificar, caso a caso, as condições e as atividades efetivamente realizadas pelos servidores públicos, identificando, de forma técnica e objetiva, a existência ou não de fatores de risco de vida a cada um deles.

Verifica-se, ainda, que no corpo do presente laudo, o *expert* fez referência ao artigo 6º da Medida Provisória n.º 1971 de 11 de janeiro de 2000, o qual dispõe sobre as atribuições dos Auditores Fiscais da Receita Federal lotados na Delegacia Federal de Santos.

Ao analisar o conteúdo do referido dispositivo, constata-se que eventuais procedimentos de fiscalização ou conferência física de mercadorias armazenadas em depósitos, armazéns, terminais retro alfandegados, postos de gasolina, indústria e comércio são apenas algumas de suas atribuições, tendo várias outras sido discriminadas na referida Medida Provisória, quais sejam: constituir, mediante lançamento, crédito tributário; elaborar e proferir decisões em processo administrativo fiscal; proceder orientação do sujeito passivo no tocante à aplicação da legislação tributária e supervisionar as atividades de orientação do sujeito passivo efetuadas por intermédio de mídia eletrônica, telefone e plantão fiscal - possuindo, estas últimas, caráter eminentemente administrativo/interno.

Assim, o fato do perito judicial afirmar que *"(...) Os Auditores Fiscais quando da fiscalização de mercadorias em Armazéns, containers, pátios de empresas e outros, adentram na área de risco definida pelo armazenamento de materiais explosivos, principalmente dentro de containers. (...)"*, bem como que *"(...) Os Auditores Fiscais trabalham em condições de Periculosidade nas atividades de fiscalização de mercadorias em Pátios de Containers, Armazéns de Mercadorias e outros Postos, adentrando na área de risco definidas pelos inflamáveis líquidos ou gasoso liquefeitos armazenados tanto dentro de containers, como de tanques ou em tambores. (...)"*, não enseja, por si só, o direito dos mesmos ao recebimento do adicional de periculosidade, vez que tais atividades não são as únicas por eles exercidas, não se prestando a atribuir caráter permanente e habitual às condições especiais de trabalho dos auditores.

Quando exercem as atividades internas e de caráter administrativo junto à sede (laboratório/sala administrativa situada na Rua do Comércio, n.º 86, Bairro Centro, Santos/SP), não estão expostos a qualquer risco de vida, o que se ratifica através da informação prestada pelo *expert* judicial: "(...) 5. *Este Perito não considerou o laboratório como área de risco, pois as quantidades armazenadas não caracterizam condição de periculosidade.*" O mesmo se diz quando exercem atividades junto a empresas que não estão localizadas em áreas de risco ou que não possuem qualquer armazenamento de explosivos e/ou substâncias perigosas.

Portanto, considerando que a legislação que trata da concessão do respectivo adicional é clara ao estabelecer que este somente deve ser pago quando o trabalho em condições especiais for realizado de forma **permanente e habitual**, não há como se considerar que os auditores fiscais de Santos têm o direito de receber o referido adicional. Isso porque os serviços por eles prestados em áreas de risco não possuem o caráter de permanência e habitualidade, limitando-se às ocasiões em que exercem a função de fiscalização de mercadorias junto a armazéns, containers, pátios de empresas, postos de gasolina.

Destaca-se, ainda, que além de não exercerem apenas as atividades de fiscalização, os Auditores Fiscais da Receita Federal deslocam-se necessariamente para ambientes com os mais diversos graus de periculosidade, o que, de qualquer forma, não gera o direito à percepção do adicional de periculosidade, posto que a sua permanência em tais locais não vai além do tempo suficiente à ação fiscalizadora, que por sua natureza não é, e nem poderia ser, permanente a uma só atividade, mas direcionada ao universo de atividades econômicas existentes na região de Santos e adjacências, as quais, por sua vez, não podem ser consideradas, genericamente, como aquelas que sempre representam risco para os servidores.

Diante disso, entendo que a pretensão do autor não há que ser amparada nos termos do laudo de fls. 448/466, sob a conclusão do "*expert*", que afirmou "(...) *que as atividades dos Auditores Fiscais da Receita Federal ESTÃO ENQUADRADAS COMO PERIGOSAS, conforme Portaria 3.214/78, Norma Regulamentadora nº 16, anexos 01 e 02.*" vez que o mesmo, repita-se, **a)** é genérico; **b)** não observou às características individuais dos serviços prestados por cada auditor relacionado nos autos; e **c)** constatou a diversidade das atribuições dadas aos auditores, os quais não se limitam a exercer atividades de fiscalização, mas também de caráter administrativo.

Por fim, com base no disposto no artigo 436 do Código de Processo Civil, o Juízo não está adstrito ao laudo pericial, sendo-lhe facultado formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Compete exclusivamente ao magistrado à análise das provas para a solução do litígio, eis que é ele o destinatário da prova, pois, ao prestar a jurisdição, orienta-se pelo princípio do livre convencimento na apreciação da prova, não estando adstrito a qualquer elemento de convicção, senão ao contexto processual como um todo. A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes dos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REQUISITOS AFASTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE NAS PROVAS DA CAUSA. PLEITO DE RENOVAÇÃO DA PROVA PERICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELA CORTE DE ORIGEM, TENDO EM VISTA A SUFICIÊNCIA DO LAUDO PRODUZIDO. FACULDADE DO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Estabelece o art. 436 do Código de Processo Civil que "O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". E, em seu art. 437, a lei processual não exige, mas, simplesmente, atribui ao juiz o poder de determinar a realização de nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida. 2. Na hipótese em apreço, as instâncias ordinárias, após minuciosa análise das provas da causa, e com base no livre convencimento motivado, concluíram que o material probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da controvérsia, e que não estão preenchidos os pressupostos legais necessários à concessão do auxílio-acidente. Sendo assim, não há como afastar a incidência da Súmula n.º 07/STJ sobre a espécie, tal como decidido pela decisão ora atacada. 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1281365, Processo: 201000377884, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Laurita Vaz, Data da decisão: 29/04/2010, DJE DATA: 24/05/2010)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITORES FISCAIS DO TRABALHO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO SUSPENSO. NÃO SUBMISSÃO PERMANENTE NEM HABITUAL A CONDIÇÃO DE PERIGO. LAUDO PERICIAL EXTRAJUDICIAL. ELABORAÇÃO POR MÉDICO E ENGENHEIRO DO

TRABALHO. PROVA RELATIVA. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE PERMANÊNCIA OU HABITUALIDADE A SITUAÇÃO DE PERIGO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. SENTENÇA REFORMADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1 - O ato que determina a suspensão do pagamento do adicional de periculosidade a agentes administrativos, por inexistir motivação fática que justifique o pagamento, gera efeitos próprios à presunção de legitimidade dos atos da Administração Pública. Inexigência, por isto, de que a Administração demonstrasse, previamente, inexistir os fatores determinantes do pagamento do referido adicional, para somente após determinar a suspensão do pagamento. Sendo a presunção de legalidade em favor do ato administrativo, a exigência é que se faça prova das condições determinantes do direito ao adicional de periculosidade para se aferir a ilegalidade do ato que determinou sua suspensão, e, por conseguinte, reconhecer o direito à percepção do respectivo valor. 2 - O direito ao adicional de periculosidade condiciona-se à exigência do art. 68 e § 2º da Lei n. 8.112/91, de contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida. 3 - Os Auditores Fiscais do Trabalho, servidores cuja atribuição consiste no exercício de atividade policial administrativa, inerente à aplicação da legislação trabalhista, seja porque exercem sua função em relação a diferentes atividades e locais, seja porque a própria atividade policial, por sua natureza é esporádica e restrita à verificação do cumprimento da legislação do trabalho, não mantêm contato permanente, com os agentes agressivos, notadamente em caráter permanente ou habitual, nos termos em que exigidos pelo art. 68 da Lei n. 8.112/91. 4 - Laudo pericial elaborado por Medico e Engenheiro do Trabalho, concluindo pela submissão dos Autores, Auditores Fiscais do Trabalho lotados na DRT/AP, a situação de perigo que lhes assegura o direito ao adicional de periculosidade. Laudo extrajudicial, que não obstante sua fundamentação, não constitui base sólida à convicção de que, em razão do exercício do cargo, os Auditores Fiscais do Trabalho sujeitam-se, de forma permanente, à situação de perigo exigida pela lei de regência. 5 - O juiz, ao prestar a jurisdição, orienta-se pelo princípio do livre convencimento, na apreciação da prova, não estando adstrito a qualquer elemento de convicção, senão ao contexto processual como um todo. 6 - Apelação e remessa oficial providos. Pedido improcedente."

(TRF 1ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 2000340000119265, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Itelmar Raydan Evangelista (conv.), Data da decisão: 24/08/2004, DJ DATA: 27/09/2004) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser reformada a r. sentença para o fim de rejeitar a pretensão dos autores, considerando não ter restado comprovado que os serviços por eles prestados em áreas de risco possuem o caráter de permanência e habitualidade. Por consequência, condeno o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixando-os em **R\$ 8.000,00** (oito mil reais), com fulcro no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, vez que o caso concreto se enquadra nas causas em que não houve condenação.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da União Federal e ao reexame necessário, nos moldes do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000294-43.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.000294-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AUTO POSTO PRESIDENTE LTDA
ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada às fls. 361/369 e

complementada às fls. 383/384, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por Auto Posto Presidente Ltda, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para afastar a incidência da contribuição ao INCRA, reduzir os juros a 1% (um por cento) ao mês até 30/05/03 e, ainda, afastar a incidência da contribuição incidente sobre autônomos, sócios e administradores até março/96, ficando autorizada sua cobrança a partir de 01/04/96.

Em suas razões de apelação (fls. 390/400), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega que a contribuição destinada ao INCRA foi recepcionada pela Constituição Federal e se caracteriza como contribuição de intervenção no domínio econômico, o que justifica a sua cobrança.

Aduz que a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC passou a ser aplicada e permitida desde janeiro/95, o que não comporta a sua incidência somente a partir de 30/05/03.

Sustenta que a decisão recorrida apontou como período da dívida o espaço entre julho/92 e fevereiro/97, o que não corresponde à realidade dos fatos, já que a Certidão de Dívida Ativa - CDA indica que a dívida se refere ao período do 13º salário/95 ao 13º salário/96, período este que a Lei Complementar nº 84/96 autorizou a cobrança de contribuições referentes aos administradores, sócios e avulsos.

Salienta que a condenação em verba honorária deve observar o disposto no artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o apelo, com contra-razões (fls. 409/420), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de feito que se insere na denominada Meta 2 estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça, fato este que conduz ao julgamento célere da ação.

As matérias aqui discutidas já foram objeto de apreciação pelas altas Cortes do país, o que autoriza o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, tendo inequívoca natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico e sua cobrança reconhecida até os dias atuais.

Confiram-se os seguintes acórdãos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que refletem o entendimento acima citado, os quais inclusive apontam para o julgamento da matéria pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. DECISÃO EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONTRIBUIÇÃO AO SESC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ENSINO/EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. ART. 66 DA LEI N. 8.383/91. IMPOSSIBILIDADE. SOMENTE COM EXAÇÃO DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO. 1. A antiga controvérsia acerca da exigibilidade da contribuição destinada ao Incra há muito está pacificada nesta Corte, inclusive com o julgamento do REsp 977.058/RS, da relatoria do Rel. Min. Luiz Fux, mediante a sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. 8/08 do STJ. Na ocasião, a Primeira Seção decidiu que a referida exação não fora extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, permanecendo lúdima sua cobrança até os dias atuais. (...) 4. Recursos especiais do Incra, INSS e Sesc providos e recurso especial da empresa não provido." (STJ - REsp 886018 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 05/08/10 - v.u. - DJe 01/09/10)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 977.058/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), firmou o entendimento de que a contribuição destinada ao INCRA é plenamente exigível, tendo inequívoca natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, sendo certo que não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91. 3. A Primeira Seção, acolhendo questão de ordem nos autos do AgRgREsp nº 1.025.220/RS, entendeu ser aplicável a multa prevista no artigo 557, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil nos casos em que a parte agravante se insurge quanto ao mérito da questão decidida com base em julgado submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 4. Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, impõe-se a condenação do agravante ao pagamento da multa prevista no artigo 557, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. 5. Agravo regimental improvido." (STJ - AGA 1132547 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - 1ª Turma - j. 11/05/10 - v.u. - DJe 02/06/10)

A contribuição das empresas em geral sobre a remuneração a autônomos criada pela Lei Complementar nº 84/96 foi declarada constitucional pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 228.321/DF. Na descrição dos débitos da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fls. 86/91), verifica-se que a contribuição dos autônomos devida pela executada é justamente a criada pela Lei Complementar nº 84/96, o que significa que deve ser mantida para efeitos de cobrança.

Com relação à aplicação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a sua incidência é permitida em relação aos créditos tributários a partir de 01/01/96. No caso da dívida em comento, a incidência da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC se deu no período de 01/04/95 a 31/03/97, o que significa dizer que somente após 01/01/96 é que deve ser aplicada.

A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS FORMAIS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. TR E TAXA SELIC. APLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA PELA CORTE A QUO. REDISTRIBUIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. (...) 3. Assegura-se a plena aplicabilidade da taxa selic em relação aos créditos tributários, a partir de 1º.1.1996. (...) 5. Agravo regimental não provido." (STJ - AGA 1226756 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 19/08/10 - v.u. - DJe 28/09/10)

Por tudo isso, os honorários de advogado devem ser suportados pela embargante, haja vista que apenas a limitação da aplicação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para determinado período foi acatada dentre todos os demais pedidos formulados na inicial dos embargos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para declarar legítimas as cobranças das contribuições ao INCRA e a referente aos administradores, autônomos e avulsos estabelecida pela Lei Complementar nº 84/96, além de considerar legítima a aplicação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC a partir de 01/01/96.

Condene a embargante ao pagamento dos honorários de advogado em 10% (dez por cento) do valor dos embargos, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006037-28.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.010846-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANTONIA CANDIDA DA SILVA e outros
: APARECIDA FRANCISCA DE ASSIS
: ARI NEVES
: LEDA MOREIRA LAMBERT
: MARIA AMPARO LOURDES VILLAFANE MEDINA BARBAROTTI
: MARIA CRISTINA SPONCHIADO
: MARIA HELENA LIMA DE AMORIM
: MARISTELA DOS SANTOS BAXMANN
: VERA PICHEK
: VIVIANE LAMBERT DE LACERDA FRANCO
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.06037-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 335/337, intime-se o advogado dos apelados, Dr. RENATO LAZZARINI, para que esclareça se continua ou não representando os referidos autores e para que se manifeste acerca do requerido, já que não há procuração nos autos outorgando poderes às advogadas ELIANA RENNÓ VILLELA e ELIANA LÚCIA FERREIRA.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0205456-56.1994.4.03.6104/SP
2003.03.99.018533-2/SP

APELANTE : PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUCOES LTDA e outro
ADVOGADO : RODRIGO SCALAMANDRE DUARTE GARCIA e outro
: ANTONIO CARLOS PETTO JUNIOR
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CUBATAO
ADVOGADO : ANDREA MARIA DE CASTRO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.02.05456-1 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas em ação indenizatória proposta por **Planova Planejamento e Construções Ltda**, em face da **Prefeitura Municipal de Cubatão** e da **União**, onde requer a condenação das rés à indenização dos prejuízos sofridos pela rescisão unilateral do Contrato de Obra Pública, consubstanciados em danos emergentes e lucros cessantes.

Portanto, cuida de matéria relativa a direito público, de competência da 2ª Seção deste E. Tribunal, conforme disposto no artigo 10, § 2º do Regimento Interno.

Ante o exposto, declino da competência para julgar o recurso e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas da E. 2ª Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009880-34.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.009880-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RIVAIR BORGES NOGUEIRA
ADVOGADO : RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DESPACHO

F. 469 - 471. Compete ao autor fazer prova dos fatos constitutivos do seu direito, conforme o disposto no inciso I, do artigo 333 do Código de Processo Civil. Assim, os documentos relativos à cirurgia deverão ser obtidos pelo autor junto à Organização Militar ou ao Esquadrão de Saúde, razão pela qual indefiro o pedido de que a requisição de referidos documentos seja realizada por este Tribunal.

No que se refere ao pedido de reconhecimento de estabilidade, pela contagem do tempo de serviço posterior à sua reintegração, observo que a sentença de f. 358 - 363 foi clara ao consignar que "o tempo necessário ao restabelecimento do autor não será computado para fins de aquisição de estabilidade". Ademais, referida matéria não foi objeto do recurso de apelação, em que se discute a contagem, para fins de estabilidade, do tempo de serviço posterior ao licenciamento até a data da reintegração. Ante o exposto, indefiro o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005322-10.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.005322-5/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT

ADVOGADO : ALINE DELLA VITTORIA e outro

APELADO : INFOLOJA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : CARLOS SANTANA DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança de dívida decorrente da prestação de serviços contratados, ajuizada pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, em face de **Infojoja Com. Imp. e Exp. Ltda.**

Por ocasião do julgamento do CC nº 0029627-78.2010.4.03.0000/SP, o E. Órgão Especial deste Tribunal assentou que o serviço postal não consubstancia atividade econômica em sentido estrito, mas típico serviço público; e que, por ser empresa pública exploradora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado (União), a ECT tem natureza de autarquia, sujeita a regime jurídico de direito público.

Com efeito, do voto da e. Des. Fed. Diva Malerbi, proferido no aludido conflito de competência, extrai-se a seguinte fundamentação:

"a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é empresa pública federal que não explora atividade econômica em sentido estrito, mas sim prestação de serviço público, cuja manutenção é da competência da União, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal, de sorte que, dada essa condição especial, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal lhe reconheceu natureza distinta das empresas públicas comuns - constituídas para o exercício de atividade econômica e sujeitas a regime jurídico de direito privado, conforme previsão do art. 173, § 1º, II, e § 2º da CF/1988 -, atribuindo-lhe caráter autárquico e equiparando-a à Fazenda Pública.

Nesse sentido, com relação à ECT, já se pronunciou o Excelso Pretório em diversas ocasiões, firmando entendimento a respeito do direito da empresa à impenhorabilidade dos bens e à execução por meio de precatório, bem como à imunidade tributária recíproca (v.g.: ACO 765/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, j. 13.05.2009, DJe 04.09.2009; RE 407099/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 22.06.2004, DJ 06.08.2004; RE 220906/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 16.11.2000, DJ 14.11.2002; RE 220907/RO, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 12.06.2001, DJ 31.08.2001).

Quaisquer dúvidas acerca da natureza jurídica da atividade da ECT e do serviço por ela explorado foram definitivamente dirimidas pela Corte Suprema em recente julgamento, quando, ao apreciar Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, proposta visando fundamentalmente o questionamento da constitucionalidade do monopólio da entrega de correspondências, declarou expressamente que 'o serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito', mas sim 'serviço público', e 'é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969', que 'deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal' (ADPF 46/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 05.08.2009, DJe 26.02.2010). Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, a ECT, por ser empresa pública exploradora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado (União Federal), tem natureza de autarquia e não se confunde com a empresa pública que exerce atividade econômica em sentido estrito, razão pela qual, diferentemente desta, está reconhecidamente sujeita a regime jurídico de direito público."

Ante o exposto, declino da competência para julgar o recurso e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas da E. 2ª Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035611-23.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.035611-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PALM INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA
APELANTE : PALMONE COM/ DE APARELHOS ELETRONICOS LTDA e outros
: PALMONE INC
: PALM TRADEMARK HOLDING COMPANY LLC
ADVOGADO : RODRIGO ROCHA DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão negativa de fls. 2061, noticiando que a apelante PALM INFORMÁTICA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA não foi encontrada no endereço localizado nos autos e ainda considerando a petição de fls. 2066 em que as apelantes PALM TRADE MARK HOLDING LLC e PALMNE COMÉRCIO DE APARELHOS ELETRÔNICOS LTDA informam também desconhecer o endereço da referida autora, prossiga-se o feito no estado em que se encontram os autos.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011083-10.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.011083-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE : WALDYR DELGADO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

DECISÃO

Waldyr Delgado ajuizou a ação objetivando a aplicação da tabela progressiva de juros prevista na Lei 5107/66. Em razão do quadro indicativo de possibilidade de prevenção apresentado pelo Setor de Distribuição, o MM. Juízo determinou que o autor trouxesse aos autos cópia da inicial e da sentença, se prolatada, do feito nº 96.0205230-9. O autor trouxe aos autos a cópia da inicial, da sentença e da certidão de trânsito em julgado do feito nº 96.0205230-9, que tramitou perante a 4ª Vara Federal da Comarca de São Paulo (fls. 45/62).

Na decisão de fl. 63 foi determinado que o autor apresentasse extrato ou documento que comprovasse a não-aplicação da taxa progressiva.

Em sua petição de fls. 72/82, o autor juntou aos autos os extratos de sua conta vinculada (fls. 72/82).

A CEF apresentou contestação às fls. 87/93.

A sentença de fls. 108/112 julgou extinto o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir; isenção do pagamento das verbas de sucumbência em razão do autor ser beneficiário da gratuidade de justiça; a parte autora foi condenada ao pagamento de multa arbitrada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa corrigido em razão da litigância de má fé.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) necessidade de realização de perícia técnica;
- b) restaram imperfeitos os créditos de juros e correção monetária e, essas incorreções resultaram em diferenças decorrentes de taxas inferiores àquelas devidas;
- c) possui direito adquirido ao recebimento da tabela progressiva de juros.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Desnecessária a realização de perícia técnica, visto tratar-se de matéria exclusiva de direito.

No tocante aos juros progressivos, merece ser parcialmente acolhido o recurso interposto.

A taxa progressiva de juros foi instituída pelo artigo 4º da Lei 5107/66, que instituiu o próprio Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, com o objetivo de capitalizar os depósitos efetuados nas contas vinculadas.

Referida norma estabelecia que a capitalização far-se-ia na progressão de 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; 4º (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano; 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e, finalmente, 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano em diante.

Este mecanismo prevaleceu até o advento da Lei 5705/71, que o revogou e dispôs que a taxa de juros passaria a ser de 3% (três por cento) ao ano.

Ocorre que veio a lume, posteriormente, a Lei 5958/73 e assegurou aos empregados não optantes pelo regime do FGTS que fizessem a opção retroativa a 01.01.67, ou à data da admissão do emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância do empregador.

Portanto, os trabalhadores admitidos dentro do período de 01.01.67 a 22.09.71, optantes originários ou com opção retroativa pelo regime do FGTS, têm direito à taxa progressiva de juros para a capitalização de suas contas vinculadas. Compulsando os autos, verifico, conforme demonstra o documento acostado à fl. 16, que o autor optou pelo regime do FGTS em 02.12.70 (fl. 16), ou seja, durante a vigência da Lei 5107/66, que determinava a aplicação dos juros de forma progressiva.

Dessa forma, conclui-se que, se o autor era empregado optante pelo FGTS sob a égide da Lei 5107/66 e permaneceu na empresa por período suficiente para fazer jus à progressividade de juros nela preconizada, já a recebeu, vez que a Lei 5705/71 preservou o direito adquirido dos trabalhadores que já estavam vinculados ao regime.

Ocorre, porém, que os extratos emitidos pelo BANESPA demonstram claramente que a taxa progressiva máxima de juros foi devidamente aplicada até 01.12.86 (fls. 74/81).

A partir de dezembro/86, o extrato de fl. 82 demonstra que a taxa de juros aplicada foi de 3%.

O termo final da incidência dos juros progressivos deve coincidir com a data da rescisão do contrato de trabalho efetuado com a Cia Siderúrgica Paulista - COSIPA (13.05.87).

Assim sendo, a tabela de juros progressivos deve ser aplicada até a data de rescisão do contrato de trabalho realizado com a COSIPA.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E FGTS - CAPITALIZAÇÃO JUROS PROGRESSIVOS - LEI 5107/66 - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF. JUNTADA. EXTRATOS. INEXIGIBILIDADE - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DE AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Apenas a CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da lide em que se postula a diferença de juros nas contas vinculadas do FGTS, porquanto é sucessora do extinto BNH e agente operador e co-responsável pela observância dos critérios insertos na Lei 8036/90. Descabe, pois, a integração da União Federal.
 2. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.
 3. É trintenária a prescrição da ação de cobrança das diferenças de juros do FGTS, consoante a Lei 3807/60, cujo prazo foi restabelecido pelo parágrafo 9º, do artigo 2º da Lei nº 6830/80, a Lei das Execuções Fiscais.
 4. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei 5107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.
 5. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei 5705/71.
 6. Fixação do termo final de incidência dos juros progressivos à data da rescisão do contrato de trabalho na mesma empresa.
 7. Recurso da Caixa Econômica Federal a que se dá parcial provimento."
- (Apelação Cível nº 2001.03.99.059492-2, relatora Desembargadora Federal Relatora SUZANA CAMARGO, publicada no DJU de 10.02.2004, página 360)

A correção monetária é devida a partir do momento em que se torna exigível a dívida.

Os juros de mora, devidos nas hipóteses de levantamento das cotas, são devidos a partir da citação no percentual de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil cumulado com o artigo 161, § 1º do CTN.

Cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seu advogado em razão da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para, reformando a sentença, julgar parcialmente procedente a ação, condenando a CEF a efetuar o pagamento de juros progressivos a partir de dezembro de 1986 até a data de rescisão do contrato de trabalho realizado com a COSIPA - Cia Siderúrgica Paulista. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos termos acima expendidos

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
ALESSANDRO DIAFERIA
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019019-86.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.019019-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARIA REGINA SALGADO
ADVOGADO : RONALDO SALGADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Maria Regina Salgado intentou a presente ação em 19 de dezembro de 2003, objetivando a restituição das contribuições previdenciárias incidentes sobre o décimo terceiro salário, recolhidas no período de 1993 a 1998, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros de mora. Deu à causa o valor de R\$2.200,00 (fl. 10).

O MM. Juízo **a quo** julgou improcedente o pedido (fl. 99).

A sentença assim dispôs:

"Ante o exposto, julgo improcedente o pedido da autora, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Deixo de condená-lo ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da Justiça Gratuita."

Inconformada, a autora apela (fls. 103/113) sob os seguintes argumentos:

- a) a Constituição Federal é clara ao dispor que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, devem ser incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária, na forma da lei (art. 201, *caput* e § 11);
- b) para se chegar ao valor que corresponda à contribuição a cargo do empregado, há que se aplicar a correspondente alíquota sobre o salário-de-contribuição mensal, que para o mês de novembro corresponda ao total percebido naquele mês, adicionado do montante referente à gratificação natalina;
- c) o texto da Lei 8212/91 sempre tratou a gratificação natalina como parte integrante do salário-de-contribuição mensal, sendo que, com o advento da Lei 8870/94, somente foi excetuada essa integração no tocante ao cálculo de benefício (regulado por outro diploma, a Lei 8213/91, que trata dos Planos de Benefícios), que nada tem a ver com a situação *sub judice*;
- d) o legislador definiu expressamente o que não integra o salário-de-contribuição mensal, através das situações elencadas no § 9º do artigo 28 da Lei 8212/91, sendo que em nenhuma das hipóteses consta o décimo-terceiro salário (gratificação natalina);
- e) se a Lei 8212/91 contém previsão diversa para cálculo da contribuição social incidente sobre o 13º salário, não poderia o Decreto nº 612/92, e os posteriores, sob pena de ultrapassar as divisas do poder regulamentar, determinar a incidência em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mediante a aplicação das alíquotas previstas na tabela a que se refere o artigo 22 do mencionado decreto;
- f) ainda que se diga que com o advento do § 2º do artigo 7º da Lei 8620/93, a tributação em separado da gratificação natalina galgou o *status* legal, há que se ter em mente que o legislador, através da Lei 8870/94 reafirmou que o décimo-terceiro salário integra o salário-de-contribuição.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A questão debatida nos presentes autos diz respeito à forma de cálculo da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina.

A autora pleiteia pelo reconhecimento da ilegalidade do disposto no Decreto 612/92, em seu artigo 37, parágrafo 7º frente à norma inserida no artigo 28, inciso I, parágrafo 7º da Lei 8212/91. Pede, ainda, pela restituição dos valores indevidamente recolhidos a maior do autor referente à contribuição social incidente sobre o 13º salário.

O artigo 28, § 7º da Lei nº 8.212/91 estabelece que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

O art. 37, § 7º do Decreto nº 612/92, por sua vez, regulamentou o dispositivo, explicitando o modo de cálculo da contribuição em comento, afirmando que a contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação,

sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o artigo 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS.

Ocorre que, com o advento da Lei nº 8620/93, em seu artigo 7º, § 2º, a tributação em separado da gratificação natalina ganhou amparo legal.

Dessa forma, a referida forma de calcular a contribuição já não era feita por força do regulamento, mas da própria lei, cuja aplicabilidade é reconhecida pela jurisprudência desta Corte, colacionada a seguir:

"CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR BRUTO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA. APLICAÇÃO EM SEPARADO DAS ALÍQUOTAS PREVISTAS NOS ARTS. 20 E 22 DA LEI Nº 8.212/91. LEGALIDADE.

1. Com a edição do Decreto 612/92, a contribuição incidente sobre o décimo terceiro salário passou a recair sobre o valor bruto da gratificação natalina, em separado. Todavia, tal decreto extrapolou os limites impostos pela lei federal, ultrapassando sua função meramente regulamentar e, dessa forma, desrespeitando o princípio da hierarquia das leis.

2. A partir da vigência da Lei nº 8.620/93, é legal a incidência de contribuição social sobre o valor do décimo terceiro salário em separado na parcela relativa ao mês de dezembro.

3. A alteração trazida pela Lei nº 8.870/94 limitou-se a excluir o décimo terceiro salário do cálculo do benefício, sem, todavia, excluí-lo do salário de contribuição.

4. Apelação improvida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 112607 - PROC. 2005.61.03.003254-3 - 1ª Turma - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - j. 13/03/2007 DJU 17/05/2007 p. 312)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA PAGA AOS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO NA FORMA ESTABELECIDADA PELA LEI 8620/93. RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Com o advento da Lei nº 8620/93, ficou expresso, no § 2º do art. 7º, que a contribuição sobre o 13º salário deverá incidir sobre o valor bruto dessa gratificação, mediante aplicação, em separado, das alíquotas previstas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8212/91. Houve, assim, modificação da hipótese de incidência tributária, com alteração, através de lei, da base de cálculo da contribuição.

2. Respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal, há que se considerar a majoração da base de cálculo da exação, devendo ela incidir sobre o valor da gratificação natalina calculada em separado, em obediência ao princípio da legalidade.

3. Recurso dos autores improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 879355 - PROC. 1999.61.00.059797-9 - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - j. 09/08/2004)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA. CÁLCULO EM SEPARADO. LEI Nº 8.620/93.

1. Com o advento da Lei nº 8.620/93, não subsiste ilegalidade dos decretos regulamentadores da Lei nº 8.212/91, na parte em que determinavam o cálculo, em separado, da contribuição sobre a gratificação natalina. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O § 2º do art. 7º da Lei nº 8.620/93, que estabelece a incidência, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina não é inconstitucional, encontrando fundamento de validade no art. 195 da Constituição Federal."

(TRF 3ª Região - 1999.61.00.059868-6 AC 880434 - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - j.06/09/2005)

No mesmo sentido são os Julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que trago à estampa:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - GRATIFICAÇÃO NATALINA - CÁLCULO EM SEPARADO, NOS TERMOS DA LEI Nº 8620/93 - LEGALIDADE - CONTRADIÇÃO - DISPOSITIVO.

É legítimo o cálculo em separado da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário a partir do início da vigência da Lei n. 8620/93.

Embargos de declaração acolhidos para sanar a contradição na parte dispositiva do decisorium."

(Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial 1049385, relator Ministro Humberto Martins, publicado no DJE 29.06.2010)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que decidiu pela ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º Salário).

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando a Corte de origem examina, ainda que de forma implícita, a matéria do art. 7º da Lei nº 8.620/93.

3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7º, ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado,

da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes." (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).

4. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.

5. Precedentes: REsp nº 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.

6. Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC."

(STJ - Resp 892567/CE 2006/0219052-5 - Ministro José Delgado - Primeira Turma - j. 10/04/2007 - DJ 10.05.2007 p. 355)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

2. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.

3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.620/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ Resp 877701/CE - 2006/0184004-7 - Ministro Teori Albino Zavascki - Primeira Turma - j. 12/12/2006 - DJ 12.04.2007 p. 244)

"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA GRATIFICAÇÃO NATALINA - CÁLCULO EM SEPARADO, NOS TERMOS DA LEI N 8.620/93 - LEGALIDADE - PRECEDENTES.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal julga a questão que lhe é posta, ainda que contrariamente aos interesses da parte.

2. Com o advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa.

3. In casu, a repetição de indébito refere-se às gratificações natalinas recebidas a partir de novembro de 1994, quando já em vigor a Lei n. 8.620/93, que respaldava a tributação em separado do décimo terceiro salário.

Recurso especial improvido."

(STJ - Resp 868134/PE 2006/0153693-6 - Ministro Humberto Martins - Segunda Turma - j. 12/12/2006 - DJ 05.02.2007 p. 212)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.612/83. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A Lei nº 8.620/93, em seu art. 7º, § 2º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, cuja base de cálculo será calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro. Precedentes: (Resp. 853409/PE, DJ. 29.08.2006; Resp. 788479/SC, DJ. 06.02.2006; Resp. 813215/SC, DJ. 17.08.2006; Resp. 757794/SC, DJ. 31.08.2006)

2. Sob a égide da Lei 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se acerca da pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de dezembro de 94, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso Especial do INSS provido."

(STJ - Resp 868132/RN - 2006/0154129-7 - Ministro Luiz Fux - Primeira Turma - j.07/12/2006 - DJ 01.02.2007 - p. 440)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.
2. Segundo entendimento do STJ, era indevida, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.
3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.630/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.
4. Recurso especial a que se dá provimento." (STJ Resp 868132/RN - 2006/0154129-7 - Ministro Luiz Fux - Primeira Turma - j. 07/12/2006 - DJ 01.02.2007 p. 44)

Cumpra salientar que, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o art. 1º da Lei nº 8870/94, ao estabelecer que o 13º salário integra o salário de contribuição, com exceção do cálculo de benefício, não importou ab-rogação da Lei nº 8620/93 na parte em que prevê a tributação em separado da gratificação natalina. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade. (Resp 877701/CE - Proc. Nº 2006/0184004-7 - Min. Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - j. 12/12/2006 - DJ 12/04/2007 p. 244)

Demais disso, cumpre salientar que a Lei nº 8.620/93 permitiu a aplicação em separado das alíquotas estabelecidas nos artigos 20 e 22 da Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991.

Verifico, compulsando os autos, que autor pretende a restituição dos valores pagos a título da gratificação natalina a partir de dezembro de 1993 quando já estava em vigor a Lei nº 8.620/93 que permitiu a aplicação em separado das alíquotas estabelecidas nos artigos 20 e 22 da Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991.

Nesse passo não há que se falar em restituição ou compensação de valores indevidamente pagos.

Posto isto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
ALESSANDRO DIAFERIA
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010511-45.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.010511-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CHADE E CIA LTDA
ADVOGADO : FAUZI JOSE SAAB JUNIOR e outro
: JOSE LUIZ MATTHES
: FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO
: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Chade & CIA Ltda** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

No curso do processamento recursal, em manifestação firmada por advogado com poderes específicos para renunciar, a autora renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação (f. 294), em virtude de adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009. A renúncia é ato privativo do autor e independe da concordância do *ex adverso*.

Ante o exposto, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo com resolução de mérito.

No que tange aos honorários advocatícios, o artigo 6º, § 1º da Lei n.º 11.941/09 só dispensou de seu pagamento o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de uma opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

Não sendo esse caso dos autos, a condenação da autora em honorários advocatícios deve observar a legislação processual civil. Assim, fixo a verba honorária devida em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos dos artigos 20, § 4º e 26, ambos do Código de Processo Civil. Nesse sentido: STJ, 2ª Turma, EDDRESP 200701736806, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 29/11/2010; STJ, 2ª Turma, AGRESP 200802161012, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 06/10/2010.

Custas pela autora.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006722-29.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.006722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS SAO JORGE LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
: FLÁVIO SILVA BELCHIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00067222920034036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome dos advogados MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e FLÁVIO SILVA BELCHIOR, conforme o requerido em petição às fls. 1555/1556.

2 - **Fls. 1555** - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Após, tornem os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100590-91.1996.4.03.6109/SP
2004.03.99.016130-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : REX VALVULAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JACQUELINE APARECIDA SUVEGES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.11.00590-3 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Rex Válvulas e Equipamentos Industriais Ltda contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP, prolatada às fls. 55/60, que nos autos dos embargos à execução fiscal, julgou improcedente o pedido formulado pela embargante.

Em suas razões de apelação (fls. 69/76), a embargante alega, em síntese, que a multa moratória assume contornos de confisco, até porque já se tem a previsão de juros de mora e de correção monetária no débito, no que se vislumbra a possibilidade do Poder Judiciário excluir ou reduzir o valor da multa.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 80/81), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito se encontra inserido na denominada Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça, o que aponta para a necessidade de julgamento célere.

A questão aqui colocada já foi enfrentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Para oposição dos presentes embargos, a empresa sequer juntou à petição inicial as cópias da petição inicial da execução fiscal e da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que dificulta a análise do título executivo, situação que aponta para a sua regularidade, haja vista a presunção de certeza e liquidez que lhe são típicas.

Ainda assim, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que a multa moratória é legítima, e não só isso, pode ainda ser aplicada em conjunto com os juros moratórios e com a correção monetária. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DISCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA. (...) 7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária. 8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (STJ - REsp 1074682 - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 16/06/09 - v.u. - DJe 29/06/09)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da embargante, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040148-09.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.022412-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE ANCHIETA MOREIRA e outros
: GERALDO JOSE LEONEL LEONCIO
: SIDINEIA LOPES LEONCIO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
EXCLUIDO : ANTONIO JOAQUIM PEDRO
EXCLUIDO : DALVA APARECIDA DA SILVA PEDRO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
No. ORIG. : 96.00.40148-9 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: JOSÉ ANCHIETA MOREIRA e outros em litisconsórcio facultativo ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, contra o Banco Nossa Caixa S/A e contra a União Federal ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES /CP e devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente, nos termos do artigo 42.

Sentença: o MM Juízo *a quo*, julgou procedente o pedido de recálculo das prestações mensais com obediência às cláusulas contratuais que consagram a equivalência salarial por categoria profissional, julgando improcedente o pedido de devolução em dobro dos valores que entende pagos a maior por não se encontrar demonstrados. Extinguiu o processo, com relação à União Federal, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, por ilegitimidade *ad causam* pelas razões anteriormente deduzidas, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% do valor da causa corrigido monetariamente.

Ante a sucumbência recíproca, arbitrou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigidos nos termos da Lei 6.899/81 que deverão ser partilhados entre os autores, a Caixa Econômica Federal e a Nossa Caixa.

Apelantes:

Autores pugnam pela procedência do pedido de devolução dos valores pagos a maior, vez que provaram que os valores das prestações foram cobrados a mais devendo o valor exato a ser restituído seja objeto de liquidação de sentença. Banco Nossa Caixa S/A por meio de apelação adesiva informa não ter cumprido estritamente o contrato seguindo o pactuado com os apelados e que as prestações sempre foram reajustadas única e exclusivamente de acordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES e disposições legais atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação. Ademais informa que os mutuários solicitaram revisão por via administrativa mas se quedaram inertes quando solicitados a apresentarem os documentos necessários para tal procedimento, aceitando os valores aplicados como corretos.

Às fls. 491, foi homologada a desistência do recurso em relação aos autores ANTONIO JOAQUIM PEDRO e DALVA APARECIDA DA SILVA PEDRO.

Devidamente processado o recurso, os autos subiram, a esta E. Corte.
É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

Os autores alegam que o Plano de Equivalência Salarial - PES não foi observado pelo Banco Nossa Caixa no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o Banco Nossa Caixa, afirmou utilizar critérios diferentes do pactuado, ou seja, sem observar o aumento salarial dos mutuários, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das prestações, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, conforme foi corretamente determinado na r. sentença.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.

1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.

3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.

4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.

5. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)

Frise-se que o limite para o reajuste das prestações é o aumento salarial, o que não foi observado no presente caso, o que torna obsoleta as demais alegações em torno das fórmulas do cálculo.

DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE

Quanto à alegação trazidas pelos autores acerca da devolução dos valores pagos a maior entendo que as regras do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, devem ser afastadas, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90, *in verbis*:

Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes.

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. ART. 6º, "E", DA LEI Nº 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

5. É possível a utilização da TR no cálculo da correção monetária do saldo devedor de contratos firmados no âmbito do SFH, desde que previsto o reajuste com base nos mesmos índices aplicados aos saldos das cadernetas de poupança.

6. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabeleceu taxa máxima de juros para o Sistema Financeiro de Habitação, mas, apenas, uma condição para que fosse aplicado o art. 5º do mesmo diploma legal. Precedentes.
7. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.
8. "Nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas" (REsp 489.701/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.04.07).
9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.
10. Recurso especial conhecido em parte e não provido." (STJ, 2ª Turma, RE 920944/RS, Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 213)

Assim, aplica-se a regra do art. 23, da Lei 8.004/90, sendo que, na hipótese de estarem totalmente quitadas as parcelas do financiamento, deve ser procedida à devolução dos valores cobrados a maior, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou a compensação através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes, cuja apuração deve se dar em sede de execução de sentença.

Entendo que os honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca, devem ser mantidos assim como determinado pela r. sentença recorrida.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação dos autores para a aplicação do artigo 23, da Lei nº 8.004/90 e nego seguimento ao recurso do Banco Nossa Caixa S/A, tudo nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após o cumprimento das formalidades devidas, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301273-17.1998.4.03.6102/SP
2004.03.99.025303-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IND/ E COM/ DE DOCES DE MARTINO LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PINHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.03.01273-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Descrição fática: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE DOCES DE MARTINO LTDA opôs embargos à execução fiscal contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, julgou-os improcedentes, nos termos do art. 269, I do CPC.

Apelante: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE DOCES DE MARTINO LTDA requer a reforma da r. sentença, ao argumento, em preliminar: (i) do cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial; (ii) da ausência do procedimento administrativo, documentos indispensáveis à propositura da ação; (iii) a multa aplicada configura confiscatória; (iv) a cobrança do valor exequendo relativamente ao período de 04/95 à 02/97, sta coberto pela prescrição. No mérito aduz que: (i) há excesso de execução fiscal, pois não há possibilidade de ocorrer a incidência de

juros de mora; (ii) inexistência do crédito tributário em cobro, ofensa ao princípio da legalidade; (iii) inexistência de título executivos acarretando carência de ação; (iv) cobrança excessiva de multa no patamar de 60%.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

As questões de preliminar se confundem com o mérito, motivo pelo qual abordarei os tópicos, conforme segue.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Verifico que a matéria é meramente de direito, portanto descabe a dilação probatória, já que consta do título executivo o embasamento legal para verificar como se procedeu aos cálculos da dívida exequenda.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, posto que o contribuinte teve a oportunidade de arguir todas as alegações com vistas a desconstituir a certidão de dívida ativa.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO À DEFESA DA EMBARGANTE. NÃO OCORRÊNCIA.

*I - descabe a realização de perícia para se averiguar o acerto dos critérios adotados para o cálculo dos juros moratórios e da correção monetária, a cujo respeito o título executivo extrajudicial seria omissivo, eis que tais verbas ou tiveram sua forma de apuração descritas no título - caso da correção monetária, procedida através da incidência da *ufir* e da *tr* -, ou decorrem da lei - hipótese dos juros moratórios, cujo cômputo a contar do vencimento da obrigação, ao índice de 1% ao mês, deriva dos termos postos pelo art. 161, *caput* e § 1º, do CTN. Aplicação do parágrafo único do art. 17 da lei nº 6.830/80. preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento à defesa da apelante, em função do julgamento antecipado da lide, rejeitada.*

II - Em se tratando de contribuição previdenciária devida em período anterior à edição da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a decadência opera-se no prazo de cinco anos, contados a partir do exercício seguinte àquele em que devida a exação. Aplicação do art. 173 do CTN. Orientação da Súmula nº 108/TFR. Precedentes do STJ.

III - Referindo-se as contribuições ao período de março a junho de 1987, e tendo o lançamento ocorrido em novembro de 1991, descabe falar-se na ocorrência de decadência.

IV - O prazo prescricional para a cobrança da exação, in casu, é o trintenário. Aplicação do art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o art. 144 da Lei nº 3.807/60. Precedentes da Corte.

V - Considerando-se que o primeiro débito exigido da apelante refere-se a março de 1987, e tendo a citação da devedora, no executivo fiscal, ocorrido em junho de 1994, é de se ter por afastada a ocorrência da prescrição.

VI - Apelação improvida."

(TRF - 3 - APELAÇÃO CIVEL 97030290019, 2ª TURMA, rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, Data da decisão 20/08/2002, DJU de 09/10/2002 PÁGINA: 387)

Ademais, no que concerne a prova pericial exsurge que, dos limites da lide definidos na exordial e no apelo, não resulta a necessidade de qualquer perícia. A produção de prova pericial deve atender aos pressupostos da necessidade e da utilidade, os quais resultam à evidência inexistentes neste caso. Consoante se verifica da leitura dos autos, eventual intervenção neste sentido seria desnecessária ao desfecho das questões apresentadas pela embargante, por serem de mérito.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas.

A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF- 3/SP - AG. Nº 200203000064173 - 4ª Turma - Rel. Juíza Alda Basto - Dt decisão: 23/06/2004, DJU data 31/08/2004 - página 420)".

AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

A dívida em apreço diz respeito à contribuição previdenciária sujeita ao lançamento por homologação, portanto, com menos razão apresenta-se indispensável à juntada do procedimento administrativo, uma vez que cabe ao contribuinte calcular, declarar e arrecadar o valor objeto da obrigação tributária.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA DE VALORES ENTRE CDA E INICIAL. NÃO AFASTADA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CDA. JUNTADA DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO E DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXCLUÍDA.

1. Não afasta a liquidez e certeza da CDA a divergência entre o valor atribuído à causa e o especificado na CDA, pois aquele decorre da incidência dos acréscimos legais sobre este no momento da propositura da execução, segundo o artigo 6º, § 4º da Lei n.6.830/1980.

2. os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, que preenche os requisitos legais e identifica de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários devidos, o que permite a determinação do quantum debeaturs mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender, sendo despicienda a apresentação de demonstrativo de débito, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980, contém disposição

específica acerca dos elementos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento.

3. Não gera cerceamento de defesa a ausência de juntada de procedimento administrativo aos autos, pois trata-se de hipótese em que é cabível o lançamento por homologação.

4. Incabível a cumulação do encargo de 20% do Decreto-lei n.1.025/1969 com a condenação em honorários advocatícios fixados pela r. sentença, já que ambos têm a mesma finalidade, devendo ser mantido apenas o primeiro, conforme lançado na CDA, sob pena de enriquecimento indevido da União.

6. Apelação da embargante parcialmente provida e recurso da União provido para excluir a verba honorária fixada pela r. sentença, por já estar incluída no encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/1969.

(TRF - 3, AC 200103990163236, 3ª Turma, Julgador: TERCEIRA TURMA, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Data da decisão: 27/10/2004, DJU DATA:17/11/2004, A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento ao recurso da embargante, nos termos do voto do Relator)

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Ademais, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

DA ALEGADA PRESCRIÇÃO

Compulsando os autos, mormente o procedimento administrativo de fls. 25/43, verifico que a cobrança dos débitos devidos à União através de sua inscrição em dívida ativa cumpriu os ditames dos arts. 173 e 174 do CTN, não havendo que se falar em ocorrência de prescrição.

REDUÇÃO DA MULTA

Com efeito, a multa moratória em questão tem natureza administrativa, com fins, tanto de punir como de inibir o súdito que, por desídia, deixou de cumprir a obrigação tributária a ela imputada.

Assim, não há que se falar em caráter confiscatório do percentual de multa moratória incidente sobre o crédito tributário, já que não há que se falar em tributo, mas mera penalidade, regularmente fixada em lei.

No mesmo sentido, inexistente hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não -confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Acerca do tema, assim já se pronunciou esta E. Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

- 1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.*
 - 2. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.*
 - 3. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.*
 - 4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.*
 - 5. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.*
 - 6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.*
 - 7. A adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não suspende os embargos, mas, sim, a execução fiscal e, apenas, na hipótese de a parte ter renunciado o direito sobre que se funda os embargos, o que não é a hipótese destes autos.*
 - 8. Honorários advocatícios mantidos como na sentença, vez que o seu percentual não excede o limite previsto no art. 1º do Decreto-lei 1025/69.*
 - 9. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes.*
- Precedentes do STJ.*
- 10. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.*
(TRF - 3, AC - 200161260053423, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 30/08/2004, DJU DATA:08/03/2005 P. 407)

JUROS MORATÓRIOS

Os juros de mora foram fixados nos termos da lei vigente à época da constituição do crédito, sendo que tal instituto tem como finalidade a recomposição do prejuízo causado pela mora e não se confunde com a correção monetária.

Assim, sua incidência tem início desde o inadimplemento da obrigação tributária, a teor do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional que é a norma especial aplicável ao caso, afastando qualquer outra lei que determine o contrário.

Por fim, tendo em vista a improcedência do recurso, resta prejudicado o pedido de compensação do valor exequendo com os efetivamente pagos.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se, encaminhando os autos, oportunamente à instância de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003050-48.1986.4.03.6000/MS
2004.03.99.038898-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Município de Eldorado MS
ADVOGADO : BRAZ LUIZ SANCHEZ
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.03050-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário sobre sentença que julgou improcedente a ação declaratória de inexigibilidade de contribuição previdenciária e de FGTS, interposta pelo **Município de Eldorado - MS** contra o extinto **Instituto de Administração Financeira da Previdência Social - IAPAS**, atual **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, e a **Caixa Econômica Federal - CEF**, na qual sustenta que seus servidores estão sujeitos a regime previdenciário próprio, instituído pela Lei Municipal nº 123/81, bem como a ocorrência de decadência e prescrição (súmulas 107 e 108 do TFR).

Em sua sentença, assim dispôs o juiz de primeiro grau (f. 200-207):

"A Caixa Econômica Federal, quanto ao FGTS, tem legitimidade passiva.

(...)

A petição inicial não é inepta. Os documentos em fotocópias sem autenticação, vindos com a exordial, foram produzidos pelo próprio INSS. Assim, não se pode julgá-los inidôneos, quando o INSS pode rever os respectivos originais. Os de fls. 45/50 são fotocópias de um julgado do TFR, sendo dispensável sua autenticação.

(...)

O Município de Eldorado-MS não possui regime próprio de previdência social que garanta, pelo menos, aposentadoria e pensão.

A Lei Municipal nº 123/81, acostada a partir de fls. 84, conquanto garanta alguns auxílios, como o funeral e o auxílio natalidade, não oferece pensão previdenciária aos dependentes de segurado falecido. O art. 107 da referida lei dispõe que o município oferece aposentadoria por invalidez, compulsória e voluntária, mas não vi nesse Diploma qualquer norma garantindo pensão.

Às fls. 172, o autor indica os artigos 185 e 186 como garantidores de pensão. Todavia, ditos dispositivos cuidam de auxílio doença e de auxílio transporte, apenas, o que não se confunde com pensão.

Anote-se que o artigo 158 da mesma lei dispõe que "o município estabelecerá em lei o convênio o regime previdenciário de seus funcionários, sujeitos ao presente estatuto" (sic).

Deste modo, a Lei Municipal nº 123/81 não os exclui do regime previdenciário administrado pelo INSS os servidores do município autor, não importando que sejam estatutários ou celetistas, nos termos da legislação em destaque.

(...)

Os documentos de fls. 12 e seguintes indicam que, relativamente às duas exigências, a competência mais antiga está dentro do exercício de 1987. O lançamento, pelo óbvio, deve ter ocorrido dentro do prazo, tanto que a presente ação foi ajuizada em 19.07.89. Não tem, pois, aplicação a jurisprudência exibida pelo autor."

Para cumprimento do artigo 475 do Código de Processo Civil, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Decido.

Para o deslinde da controvérsia posta nos autos, imprescindível verificar se durante o período da dívida executada, o Município de Eldorado-MS mantinha Regime Próprio de Previdência Social.

O Decreto nº 83.081/79 com as alterações do Decreto nº 90.817/85, que regulamentava o custeio da previdência social da época, em seu artigo 12, § 2º, assim dispunha:

"Art. 12. Estão excluídos da previdência social urbana:

I - o servidor estatutário da União, Território, Distrito Federal e suas autarquias, de que trata a seção III deste título.

II - o servidor militar da União, Território ou Distrito Federal;

III - o servidor civil ou militar de Estado, Município ou autarquia estadual ou municipal sujeito a regime próprio de previdência social;

IV - o trabalhador rural e o empregador rural, ressalvado o disposto no artigo 5º.

(...)

*§ 2º Para os efeitos do item III deste artigo, da letra "d" do § 3º do artigo 7º, do item III do artigo 29 e do artigo 196, entende-se como regime próprio de previdência social aquele que assegura pelo menos **aposentadoria e pensão**."*

(Grifei)

Portanto, certo se torna que os servidores públicos municipais eram segurados do Regime Geral Previdenciário, salvo se o município possuísse regime previdenciário próprio, assim considerado aquele que assegurasse, ao menos, os benefícios de aposentadoria e pensão.

No presente caso, o autor afirma que o Regime Próprio de Previdência para seus servidores foi instituído pela Lei Municipal nº 123/81 - Estatuto dos Funcionários Públicos de Eldorado, reproduzida às f. 84/139.

Citada lei, embora assegure o pagamento de salário-família (arts. 178-184), auxílio-doença (arts. 185-186), auxílio-funeral (art. 187) e aposentadoria (arts. 107-113), não estabelece, em nenhum de seus dispositivos, pensão previdenciária aos dependentes do servidor falecido, conforme determinado pelo artigo 12, § 2º, do Decreto nº 83.081/79.

De fato, a jurisprudência tem firmado entendimento no sentido de que um regime previdenciário para ser considerado como tal deve garantir, pelo menos, dois benefícios: aposentadoria e pensão. *In verbis*:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MUNICÍPIO DE AQUIDAUANA. SERVIDORES OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO. ARTS. 3º, INC. I, 4º, INCS. I E II E 8º, PAR. ÚNICO, DO DECRETO Nº. 77.077/76. ART. 4º, PAR. 1º, "D", ART. 5º, INC. III, PAR. 2º, ART. 6º, PAR. 3º, DO DECRETO Nº. 83.080/79. ARTS. 2º, 3º, 4º, INC. I, 5º, INC. I E 6º, PARÁGRAFOS. 2º E 3º, DO DECRETO Nº. 89.312/84. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA AUTONOMIA MUNICIPAL REJEITADA. NECESSIDADE DE PREEXISTÊNCIA DE CUSTEIO EM RELAÇÃO AO BENEFÍCIO. EQUIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO DO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA. ART. 40, PAR. 13, DA CF/88. ART. 12, INC. I, "G" E 13, DA LEI Nº. 8.212/91. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. INVERSÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, PAR. 4º, DO CPC. FAZENDA PÚBLICA. FIXAÇÃO PARCIMONIOSA. APELAÇÃO PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR SUBMETIDO. SENTENÇA DE 1º GRAU REFORMADA.

(...)

*4. Fica evidente que os servidores públicos municipais, pouco importa se concursados ou contratados para o exercício de cargo em comissão, eram segurados do Regime Geral Previdenciário, salvo no caso do município possuir regime próprio, **assim considerado como aquele que assegura ao servidor municipal, ao menos, os benefícios de aposentadoria e pensão.***

(...)

7. Apelação provida para julgar improcedentes os presentes EMBARGOS À EXECUÇÃO e, conseqüentemente, condenar a embargante nas verbas de sucumbência. Reexame necessário, tido por submetido, improvido. Reforma da sentença de 1º grau de jurisdição."

(AC 91030195554, JUIZ CARLOS DELGADO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/08/2007)

- Grifei

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - NÃO CONCESSÃO - FUNCIONÁRIO PÚBLICO

MUNICIPAL - REGIME JURÍDICO PRÓPRIO-

*- Constatando-se que o Município de Potirendaba conta com regime próprio da Previdência Social para seus servidores, como é o caso da autora desde 1987, **propiciando aposentadoria e pensão** conforme documento de fls.21/23 (Lei no. 1378 de 23 de novembro de 1990), não há como conceder a Aposentadoria por Idade pelo Regime Geral de Previdência Social.*

- Apelação Improvida."

(AC 200003990100908, JUIZ ROBERTO HADDAD, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 14/08/2001) - Grifei

"PROCESSUAL CIVIL. CONTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. BLOQUEIO. LEGALIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. FALTA DE DEPÓSITO NA AÇÃO ANULATÓRIA.

1. O que determina a exclusão do servidor público do Regime Geral da Previdência Social não é somente a adoção pelos Estados e Municípios de Regime Jurídico Único, mas também, e principalmente, a condição de estarem amparados por um sistema de previdência próprio.

2. Considera-se regime próprio de previdência aquele que assegura os direitos mínimos previdenciários previstos no art. 40 da CF/88, ou seja, aposentadoria e pensão.

(...)

6. Apelação e remessa oficial providas."

(AMS 199801000711380, JUIZ EDUARDO JOSÉ CORREA (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), 10/04/2003)

"TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. MANEJO DE DECLARATÓRIA INCIDENTAL COMO REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO DESPENDIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO. OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO E CONTRATADOS TEMPORARIAMENTE. EXCLUSÃO DO REGIME GERAL. VERBA HONORÁRIA.

(...)

2. Regime previdenciário próprio é aquele que garante, ao menos, os benefícios de aposentadoria e pensão.

(...)

5. Verba honorária mantida."

(AC 199971000117134, DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 09/07/2003)

Dessa forma, inexistindo Regime Previdenciário Próprio pelo Município de Eldorado (MS), mostra-se devida a cobrança em questão.

No mais, tratando-se de cobrança de contribuições referentes ao período julho de 1987 a dezembro de 1988 (NDFG's nº 1357, 1358 e 1359 - f. 12/17), e tendo sido a ação proposta em julho de 1989, não há que se falar prescrição ou decadência.

Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002956-61.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002956-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ULISSES MORAES FRANCO e outro

: TATIANA DE CASSIA MENDES

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

No. ORIG. : 00029566120044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos por ULISSES MORAES FRANCO e outro em face da decisão monocrática proferida por este Relator que, nos autos da ação revisional de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, negou seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC (fls. 475/485).

Os embargantes alegam haver contrariedade quanto à posição exarada pelo Superior Tribunal de Justiça nas decisões trazidas em relação aos seguintes pontos: cerceamento de defesa ante a falta de produção da prova pericial requerida e capitalização de juros no uso da Tabela Price (fls. 487/493).

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e a STF (STJ, Súmula nº 98 - Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório).

Ademais, os embargos declaratórios são adequados para sanar contradição interna das decisões judiciais, ou seja, contradições entre assertivas residentes na própria decisão (no seu relatório, na fundamentação, no dispositivo). Não servem, contudo, para sanar suposta contradição externa, entendida como tal a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei. Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça: *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DA DECISÃO - DISCREPÂNCIA COM OUTRO ACÓRDÃO E COM JURISPRUDÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS. 1. "A contradição que autoriza o manejo dos embargos é somente a interna ao acórdão, verificada entre os fundamentos que o alicerçam e a conclusão. A contradição externa, observada entre o julgado e dispositivo de lei ou entre o acórdão e outra decisão, ainda que proferida no mesmo processo, não satisfaz a exigência do art. 535 do CPC para efeito de acolhimento dos aclaratórios." (EDcl no Resp 819.169/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 27.11.2006). 2. A decisão embargada não apresenta quaisquer das omissões ou contradições apontadas. Os tópicos do recurso mencionam passagens que não foram mencionadas no texto do decisório. 3. É irrelevante, ao especial, o que consta da petição vestibular. Analisam-se razões de recurso, e não todo o processo, sob pena de se transformar o STJ em um autêntico tribunal de apelação. 4. É inviável tecnicamente, em sede de embargos, proferir cominações ou preceitos inibitórios, como pretende o recorrente. Embargos declaratórios rejeitados. (EDcl no REsp 1018615 / SP EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL2007/0307551-2 Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) T2 - SEGUNDA TURMA 04/09/2008)* No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios enumerados pelo dispositivo legal, eis que foram analisadas de forma clara e expressamente todas as questões expostas em recurso de apelação.

Assim, denota-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas **a rediscussão do julgado**.

É irrelevante o argumento de que a r. decisão foi omissa acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes.

Destarte, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses previstas, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Sendo assim, deverão as partes se valer dos meios processuais adequados à veiculação de sua irrisignação (recursos especial e/ou extraordinário), posto que os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, vez que desprovidos de eficácia infringente. Nesse sentido, a jurisprudência:

"É incabível nos embargos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge a disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso Especial conhecido em parte e assim provido." (RSTJ 30/412).

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, **rejeito** os embargos declaratórios.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005587-75.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005587-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VERA LUCIA CUSTODIO RODRIGUES BONELLI e outro
: IVO APARECIDO BONELLI
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos por VERA LÚCIA CUSTÓDIO RODRIGUES BONELLI e outro em face da decisão monocrática proferida por este Relator que, nos autos da ação revisional de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, negou seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC (fls. 300/307vº).

Os embargantes pugnam pela manifestação sobre os seguintes tópicos: a) finalidade social do SFH; b) obtenção de lucro pela CEF; c) devolução do mútuo à fonte dos recursos - FGTS; d) cerceamento de defesa ante a falta de produção da prova pericial requerida; e) pronunciamento onde se encontra a cláusula que autoriza a aplicação da TR ao saldo devedor; f) Sistema de Amortização previsto no contrato; h) percentual de juros pactuado entre as partes; i) direito à equivalência salarial (fls. 309/318).

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e a STF (STJ, Súmula nº 98 - Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório).

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios enumerados pelo dispositivo legal, eis que foram analisadas de forma clara e expressamente todas as questões expostas em recurso de apelação.

Não merece acolhida, ainda, a alegação no que diz respeito à aplicação da TR ao saldo devedor, uma vez que prevista na cláusula décima do contrato entabulado entre as partes (fl. 38), *in verbis*:

"CLÁUSULA DÉCIMA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor deste financiamento, representado pelos valores referenciados na Cláusula Terceira e todos os demais valores vinculados a este contrato, serão atualizados mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste instrumento, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS."

Ademais, na r. decisão atacada restou consignado que "(...) a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança" (fls. 303vº).

Assim, denota-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas **a rediscussão do julgado**.

É irrelevante o argumento de que a r. decisão foi omissa acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes.

Destarte, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses previstas, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Sendo assim, deverão as partes se valer dos meios processuais adequados à veiculação de sua irresignação (recursos especial e/ou extraordinário), posto que os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, vez que desprovidos de eficácia infringente. Nesse sentido, a jurisprudência:

"É incabível nos embargos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge a disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso Especial conhecido em parte e assim provido." (RSTJ 30/412).

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, **rejeito** os embargos declaratórios.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007718-23.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.007718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROGERIO RIBEIRO e outro

: ANA LUCIA OREFICE RIBEIRO
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Rogério Ribeiro** e **Ana Lúcia Orefice Ribeiro**, inconformados com a sentença que julgou procedente a demanda cautelar incidental aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Os apelantes sustentam, em síntese, que é inconstitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei de nº 70/66.

Com contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório.

Em consulta ao Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, verifico que na demanda principal de n.º 98.0037215-6, as partes se compuseram, pondo fim ao litígio, conforme sentença homologatória proferida em 09 de dezembro de 2009.

Assim, tem-se que o pedido perdeu objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009748-31.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009748-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROGERIO RIBEIRO e outro
: ANA LUCIA OREFICE RIBEIRO
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Rogério Ribeiro** e **Ana Lúcia Orefice Ribeiro**, inconformados com a sentença que julgou procedente a demanda cautelar incidental, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Os apelantes sustentam, em síntese, que não ocorreu a litispendência, visto que são dois leilões distintos do imóvel *sub judice*. Desse modo, não pode subsistir a sentença apelada.

Com contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório.

Em consulta ao Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, verifico que na demanda principal de n.º 98.0037215-6, as partes se compuseram, pondo fim ao litígio, conforme sentença homologatória proferida em 09 de dezembro de 2009.

Assim, tem-se que o pedido perdeu objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010678-49.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010678-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMERSON ELECTRIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 201/204, que nos autos do mandado de segurança impetrado por Emerson Electric do Brasil Ltda, concedeu a segurança para deferir o pedido formulado no sentido de determinar a expedição de Certidão Positiva de Tributos e Contribuições Federais com Efeitos de Negativa - CPD-EN.

Em suas razões de apelação (fls. 219/226), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega que a impetrante apresentou Guias de Recolhimento de Fundo de Garantia e de Informações à Previdência Social (GFIP's) com divergência de recolhimento em relação ao valor declarado nas competências abrangidas entre novembro/03 e março/04, o que impede a expedição de Certidão Negativa de Débito - CND ou Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa - CPD-EN, já que os valores apurados por força de declaração em Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e de Informações à Previdência Social (GFIP) constituem efetivos lançamentos de crédito tributário que, recolhidos a menor, geram o crédito da diferença em favor do Fisco.

Sustenta que a compensação efetuada pela impetrante não tem amparo legal, tampouco do Fisco, haja vista que o crédito por conta de recolhimentos efetivados em algumas obras dizem respeito a obras vinculadas à própria impetrante, de maneira que não há como se falar em retenção. Além disso, aduz o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que a impetrante não comprovou por meio de notas fiscais a alegada retenção.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebida e processada a apelação, com contra-razões (fls. 234/246), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Parecer do Ministério Público Federal no sentido de se dar provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 251/255).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O Código Tributário Nacional, ao tratar da dívida ativa tributária e prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (artigo 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a certidão negativa de débitos - CND, prevista no artigo 205 e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no artigo 206. Da leitura dos supra indicados artigos depreende-se que a certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.

O artigo 151 do Código Tributário Nacional elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. São elas: a moratória; o depósito do seu montante integral; as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; a concessão de medida liminar em processo administrativo; a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento.

No caso em apreço, o impetrante pretende obter certidão negativa de débito em que pese existir divergências entre os valores declarados como devidos nas Guias de Recolhimento de Fundo de Garantia e de Informações à Previdência Social (GFIP's) e os efetivamente recolhidos.

Observo que as contribuições sociais são modalidades de tributo, sujeitas a lançamento por homologação.

O lançamento por homologação, previsto no artigo 150 do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, operando-se pelo ato em que referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente o homologa.

Assim, se houver declaração do contribuinte, com o pagamento total do montante descrito, e a autoridade fiscal entender incorretos os valores, deve constituir de ofício o crédito tributário e, a partir deste momento, está impedida de emitir a certidão negativa de débitos.

Por outro lado, se o contribuinte declara determinando valor como devido a título de contribuição social, e recolhe quantia menor do que a declarada, isto é, reconhece o débito através de documento criado pela lei para tal fim e não efetua o pagamento em sua totalidade, está constituído o crédito tributário em favor do Fisco, sendo desnecessária a realização de procedimento administrativo ou notificação do devedor.

Esta é a exegese do artigo 33, §7º, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, que dispõe que "*o crédito da Seguridade Social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte.*"

Constatada a divergência dos valores recolhidos pelas Guias de Recolhimento de Fundo de Garantia e de Informações à Previdência Social (GFIP's) e os efetivamente devidos, o contribuinte não tem direito líquido e certo à expedição de certidão negativa, tampouco de certidão positiva com efeitos de negativa.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE. (...) 2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS. 3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição do créditos devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte". 4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). 5. Doutrina abalizada preleciona que: "- GFIP. Apresentada declaração sobre as contribuições previdenciárias devidas, resta formalizada a existência do crédito tributário, não tendo mais, o contribuinte inadimplente, direito à certidão negativa. - Divergências de GFIP. Ocorre a chamada 'divergência de GFIP/GPS' quando o montante pago através de GPS não corresponde ao montante declarado na GFIP. Valores declarados como devidos nas GFIPs e impagos ou pagos apenas parcialmente, ensejam a certificação da existência do débito quanto ao saldo. Há o que certificar. Efetivamente, remanescendo saldo devedor, considera-se-o em aberto, impedindo a obtenção de certidão negativa de débito. - Em tendo ocorrido compensação de valores retidos em notas fiscais, impende que o contribuinte faça constar tal informação da GFIP, que tem campo próprio para retenção sobre nota fiscal/fatura. Não informando, o débito estará declarado e em aberto, não ensejando a obtenção de certidão negativa." (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 10ª ed., 2008, Porto Alegre, pág. 1.264). 6. In casu, restou assente, no Tribunal de origem, que: No caso dos autos, a negativa da autoridade coatora decorreu da existência de divergência de GFIP's, o que, ao contrário do afirmado pela impetrante, caracteriza a existência de crédito tributário da Fazenda Pública, fator impeditivo à expedição da Certidão Negativa de Débitos. (...) Nessa esteira, depreende-se que o crédito tributário derivado de documento declaratório prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível. A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP é documento fiscal declaratório, do qual devem constar todos os dados essenciais à identificação do valor do tributo relativo ao exercício competente. Assim, a GFIP é suficiente à constituição do crédito tributário e, na hipótese de ausência de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal. (...) Também não faz jus o apelado à Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa prevista no artigo 206 do CTN, considerando que embora cabível nos casos em que há crédito tributário constituído e exigível, este deverá estar com a exigibilidade suspensa de acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do CTN, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora, o que não restou demonstrado no presente caso." 7. Conseqüentemente, revela-se

legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir certidão negativa de débito (CND) ou de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN) quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento (GP) (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.179.233/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; AgRg no REsp 1.070.969/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 25.05.2009; REsp 842.444/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 07.10.2008; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 04.03.2009; e AgRg nos EAg 670.326/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006). 8. Hipótese que não se identifica com a alegação de mero descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária (artigo 32, IV e § 10, da Lei 8.212/91). 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1143094 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Seção - j. 09/12/09 - v.u. - DJe 01/02/10)

Assim também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CND. DIVERGÊNCIAS EM GFIP's. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA. I - Apurada a divergência em informações prestadas via GFIP's, resta inviabilizada a expedição de CND (art. 32, inciso IV, §§ 2º e 10, da Lei nº 8212/1991). Precedentes. II - Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada."

(TRF 3ª Região - AMS nº 2004.61.20.004231-8 - Relator Juiz Federal convocado Roberto Lemos - 2ª Turma - j. 20/07/10 - v.u. - DJF3 29/07/10, pág. 275)

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003227-61.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003227-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CLAUDETE APARECIDA DA SILVA e outro

: MARGARETH MARIA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DESPACHO

F. 418 - 419. Prejudicado o pedido, porquanto a Caixa Econômica Federal às f. 420 - 422, já se manifestou negativamente sobre a proposta de acordo.

Intime-se

Após, à conclusão para julgamento do recurso.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005178-90.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FABIO AUGUSTO CAPORRINO e outro
: DENISE CESARI
ADVOGADO : DIGIANE ALEXANDRA ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : GUSTAVO TUFI SALIM

DECISÃO

Descrição fática: Fábio Augusto Caporrino e outro ajuizaram ação ordinária com pedido de tutela antecipada objetivando a cobertura securitária e quitação na proporção de 39,38 % do valor do imóvel decorrente da invalidez permanente de um dos mutuários em face da Caixa Econômica Federal.

Às fls. 263, foi determinada a inclusão da Caixa Seguradora S/A no pólo passivo da demanda.

Às fls. 332/333, foi informado o óbito da autora Denise Cesari.

Agravo retido interposto pelas partes rés, às fls. 349/353 e 356/360.

Sentença: O MM. juiz *a quo* julgou procedente o pedido para condenar solidariamente as rés a realizar o pagamento do prêmio contratado, dando ao autor a quitação parcial do contrato de que cuidam os autos, na proporção correspondente ao percentual de composição de renda da autora, condenou as rés ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa para cada ré a ser corrigido com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal editado pelo Egrégio Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 242/2001 e adotado nesta 3ª Região (art. 454 do Provimento COGE n.º 64, de 28 de abril de 2005.)

Apelantes:

CAIXA SEGURADORA apela aduzindo preliminarmente que seja apreciado o agravo retido no qual aduz acerca do cerceamento de defesa por parte da falta de perícia bem como a prescrição do direito, nos termos do art. 178, § 6º, II do Código Civil e, no mérito a existência de doença preexistente à época da contratação, o que afasta a cobertura securitária.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apela na forma adesiva aduzindo preliminarmente que seja conhecido o Agravo de Instrumento no qual requereu sua ilegitimidade passiva e no mérito reafirma que é parte ilegítima para a ação, tendo em vista que o presente feito discute contrato de seguro firmado entre os apelados e a seguradora.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

A r. sentença não merece retoques.

DOS AGRAVOS RETIDOS

O agravo retido de fls. 349/303, se confunde com o mérito e com ele será analisado.

Agora passo à apreciação do agravo retido de fls. 356/360.

Por primeiro, não há qualquer nulidade a ser sanada.

Instadas a se manifestarem quanto à produção de provas (fls. 339), a corrê Caixa Seguradora S/A requereu a produção de prova pericial médica (fl. 341).

No entanto, às fls. 342/343 foi noticiada a morte da co-autora Denise Cesari ficando prejudicado o pedido de prova pericial. Instada a se manifestar sobre produção de outras provas a Caixa Seguradora S/A requereu, às fls. 347, prova pericial médica indireta, sendo indeferido às fl. 354.

No caso em tela, não vejo a necessidade de realização de perícia médica indireta, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito, às fls. 343 dos autos consta a certidão de óbito da autora e às fls. 108 documento

comprovando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, sendo desnecessária a produção de prova pericial médica indireta a comprovar o que já está claro nos autos. O que se discute é o direito à quitação do percentual de 39,38% do contrato decorrente da aposentadoria por invalidez e da morte superveniente, não havendo em que se falar em doença preexistente conforme se verifica pelos documentos juntados aos autos, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial médica indireta.

Consoante dispõe o art. 330, do Código de Processo Civil:

"O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

Nesse sentido, segue orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INDEFERIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - ART. 420, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - SÚMULA 7 DO STJ - IMPRENSA - DANO MORAL - DECADÊNCIA - ART. 56, DA LEI Nº 5.250/67 - INAPLICABILIDADE - INDENIZAÇÃO - VALOR ARBITRADO - ART. 159, DO CC - VIOLAÇÃO - INEXISTÊNCIA. I - Não há qualquer ilegalidade, nem cerceamento de defesa, na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo e desnecessária a dilação probatória, indefere o pedido de produção de **prova pericial**, nos termos do art. 420, parágrafo único, do CPC.*

II - Não é possível, na via especial, a incursão no campo fático-probatório (Súmula 07 do STJ).

III - Às ações em que se pretende a indenização por danos morais, não se aplica o prazo decadencial previsto no art. 56, da Lei nº 5.250/67, por não ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

IV - Não se verifica a alegada violação ao art. 159, do CC, na hipótese em que a valor da indenização arbitrado não se revela irrisório nem exagerado e em conformidade com as peculiaridades do caso concreto.

Recursos Especiais a que não se conhece.

(Resp nº 276002/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T.; j. 28.11.2000, v.u., DJ 05/02/2001)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

Assim sendo, entendo por bem **negar provimento** ao agravo retido, passando, então, a analisar, propriamente, as razões do recurso de apelação e do recurso adesivo.

DA LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E DA SEGURADORA

Não há que se falar em ilegitimidade, uma vez que a Caixa Econômica Federal é o ente responsável pela administração e gestão do SFH, na qualidade de agente financeiro, inclusive no que diz respeito à cobertura securitária para quitação do financiamento, o que a torna parte legítima para figurar nas ações referentes ao contrato de mútuo.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO PLEITEANDO A LIBERAÇÃO, DO MUTUÁRIO, DO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM FUNÇÃO DE SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A CEF A COMPANHIA SEGURADORA.

- A Caixa Econômica Federal, operadora dos contratos do SFH, é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional.

Assim, tratando-se de questão que envolve a utilização da cobertura securitária para fim de quitação do mútuo, a CEF, na qualidade de parte na relação contratual e mandatária do mutuário, detém legitimidade 'ad causam' para responder sobre todas as questões pertinentes ao contrato, inclusive as relativas ao seguro.

- Não há litisconsórcio necessário entre a CEF e a companhia seguradora. Os mutuários, em regra, não celebram contrato com a companhia seguradora. Quem o faz é o agente financeiro, para garantia do mútuo. Assim, é o agente financeiro quem deve responder perante o mutuário. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 590.215/SP, rel. Min. Castro Filho, j. em 25.11.2008, DJE de 3.2.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH . SEGURO. INCAPACIDADE PERMANENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO . COMPROVAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- "A Caixa Econômica Federal, operadora dos contratos do SFH, é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional. Assim, tratando-se de questão que envolve a utilização da cobertura securitária para fim de quitação do mútuo, a CEF, na qualidade de parte na relação contratual e mandatária do mutuário, detém legitimidade 'ad causam' para responder sobre todas as questões pertinentes ao contrato, inclusive as relativas ao seguro. Não há litisconsórcio necessário entre a CEF e a companhia seguradora. Os mutuários, em regra, não celebram contrato com a companhia seguradora. Quem o faz é o agente financeiro, para garantia do mútuo. Assim, é o agente financeiro quem deve responder perante o mutuário."

(REsp 590.215/SC, Terceira Turma, DJe de 03/02/2009.)

- O prazo prescricional inicia-se com a concessão da aposentadoria por invalidez, mas é suspenso pelo requerimento de cobertura securitária, voltando a correr apenas a partir da ciência da resposta da solicitação. Considerando os documentos acostados aos autos, a ação foi proposta dentro do prazo prescricional. - Não pode a CEF pretender afastar a cláusula contratual com base em circulares da SUSEP vigentes apenas após a assinatura do financiamento e referentes a contratos de seguro distintos da espécie examinada nos autos, sendo a concessão da aposentadoria por invalidez pelo INSS suficiente para a comprovação da incapacidade permanente.

- Apelação improvida."

(TRF 5ª Região, 3ª Turma, AC n.º 2000.85.00007298-2, Rel. Des. Federal César Carvalho, j. em 24.9.2009, DJE de 9.10.2009, p. 291).

Assim, afasto a preliminar formulada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, alegada pela Caixa Seguradora, a jurisprudência apresenta o seguinte entendimento sobre o tema:

"PROCESSO CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO . ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL REVOGADO. INAPLICABILIDADE. INADIMPLÊNCIA NO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. RESPONSABILIDADE DO SEGURADO.

1. Nos contratos de seguro vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal atua como preposta da empresa seguradora e como intermediária obrigatória no processamento da apólice de seguro e no recebimento de eventual indenização. Precedentes desta Corte.

2. Ao beneficiário do seguro não se aplica o prazo prescricional de um ano previsto no art. 206, § 1º, II, "b" do Código Civil de 2002 (CC/1916 art. 178, § 6º, II). Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o mero atraso no pagamento de prestação do prêmio de seguro não importa em rescisão automática do contrato, para o que se exige, ao menos, a prévia constituição em mora do contratante pela seguradora, mediante interpelação. Precedentes.

4. Tem direito à cobertura securitária o mutuário acometido por doença incapacitante, uma vez demonstrada a concessão de aposentadoria por invalidez por órgão da previdência social.

5. Havendo nexo de causalidade entre a invalidez permanente e o auxílio-doença concedido ao mutuário, é a data do primeiro benefício que deve ser considerada para quitação do contrato em razão da cobertura securitária.

6. Apelação a que se dá provimento parcial.

(TRF1 - AC n. 200101000398183, Relator(a): JUÍZA FEDERAL MARIA MAURA MARTINS MORAES TAYER (CONV.), 5ª TURMA, Fonte: e-DJF1 DATA:31/07/2009, PAGINA:114)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH . PRESCRIÇÃO ANUAL. INAPLICABILIDADE AO BENEFICIÁRIO DO SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE PREEXISTENTE À CELEBRAÇÃO DO MÚTUO HABITACIONAL. EXPRESSA EXCLUSÃO CONTRATUAL DOS RISCOS PRETÉRITOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. O prazo prescricional previsto no artigo 178, §6º, II, do Código Civil de 1916, não se aplica aos beneficiários do contrato de seguro. Aplicação do prazo de prescrição vintenária. Sentença anulada. Possibilidade de julgamento do mérito pelo Tribunal, de acordo com disposição do artigo 515 § 3º do CPC.

2. A existência de enfermidade provocada por acidente de trabalho, e que assegurava a percepção de auxílio-doença pelo interessado, antes da celebração do contrato de seguro, exclui a cobertura securitária no caso de incapacidade laboral, que se concretiza com a concessão posterior de aposentadoria por invalidez. Hipótese de causa incapacitante preexistente.

3. Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF1, AC n. 200001001189074, Relator(a): JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, 6ª TURMA, Fonte: e-DJF1 DATA:13/07/2009, PAGINA:285)

Dessa forma, afasto a alegação de prescrição, tendo em vista que se aplica ao caso o prazo prescricional vintenário.

DA COBERTURA SECURITÁRIA E DA DOENÇA PREEXISTENTE

O Contrato em questão prevê a obrigatoriedade do seguro previsto pela apólice compreensiva habitacional ou que venham a ser adotados pelo Sistema Financeiro de Habitação, sendo que a parte autora efetuou os pagamentos dos encargos relativos aos seguro MIB mensalmente, durante anos. Em contrapartida a contratada assegurou-lhe que em caso de invalidez permanente, ocorreria a quitação automática do preço, devendo para isso ser informada do ocorrido.

O contrato de seguro prevê, dentre os riscos cobertos "a invalidez permanente do segurado, como tal considerada a incapacidade total e definitiva para o exercício da ocupação principal e de qualquer outra atividade laborativa, causada por acidente ou doença, desde que ocorrido o acidente, ou adquirida a doença que determinou a incapacidade, após a assinatura do instrumento contratual com o estipulante, mediante comprovação, através da declaração emitida pela perícia médica do órgão de Previdência Social para o qual contribua o Segurado e por questionário específico emitido pela Seguradora e respondido pelo médico-assistente do Segurado, facultando ainda à Seguradora, a seu exclusivo critério, a realização de perícia médica no segurado"

Verifica-se no presente caso, conforme carta de concessão/ memória de cálculo, acostada aos autos, às fls. 108, que a autora foi aposentada por invalidez pelo INSS a partir de 18.08.2004.

Ademais, ao contrário da alegação das rés a doença que gerou a incapacidade permanente não é anterior à assinatura do contrato que ocorreu em 21.02.2001, tendo em vista que a autora tornou-se inválida permanente e aposentou-se nesta condição somente em 18.08.2004, sendo que foi diagnosticada no câncer em 19/11/2002 que a levou a se aposentar por invalidez e posteriormente a levou ao óbito, ou seja após a assinatura do contrato, não estando comprovada a doença preexistente.

A corroborar tal entendimento trago a colação os seguintes julgados:

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR AFASTADA. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTE A COMPROVAÇÃO DE INVALIDEZ PERMANENTE . CLÁUSULA CONTRATUAL. POSSIBILIDADE.

I - Se a situação da mutuária, aposentada pelo INSS, em virtude de invalidez permanente, enquadrou-se na definição de "invalidez permanente", constante do contrato de mútuo habitacional e imposta como condição para garantia do direito à quitação do imóvel financiado pelo SFH , afigura-se correta a sentença que indeferiu o pedido de prova pericial, não restando, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, na espécie nos autos. Preliminar rejeitada.

II - Ocorrendo a invalidez permanente durante a vigência de contrato de mútuo habitacional, tem o mutuário direito à quitação do saldo devedor referente ao aludido contrato pela seguradora. O fato do INSS ser obrigado a rever os benefícios de dois em dois anos, não afasta o direito à cobertura, na espécie, uma vez que os termos do contrato não fazem ressalvas neste sentido, impondo tão somente a comprovação de invalidez permanente , ocorrida após a assinatura do contrato, mediante apresentação de documentos procedentes do órgão oficial de previdência, como na hipótese caracterizada nos autos.

III - Apelação desprovida. Sentença confirmada.

(AC 2001.38.00.012339-5/MG, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, DJ p.58 de 22/08/2005)

"ACIDENTE NO TRABALHO. Seguro de vida em grupo. Tenossinovite. Doença preexistente. A seguradora que aceita o contrato e recebe durante anos as contribuições da beneficiária do seguro em grupo não pode recusar o pagamento da indenização, quando comprovada a invalidez, sob a alegação de que a tenossinovite já se manifestara anteriormente. Recurso conhecido e provido. (RESP 258805/MG, DJ 13/08/2001, Relator(a) Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, T4."

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH . LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA E DA SEGURADORA. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO DO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL. DOENÇA PRE-EXISTENTE DESCARACTERIZADA. APLICAÇÃO DO CDC. PRECEDENTES DO STJ E TRF1. BAIXA DA HIPOTECA.

PRESTAÇÕES EM ATRASO ATÉ O SINISTRO. RESPONSABILIDADE DO SEGURADO. 1. No contrato de seguro em análise aparecem as figuras do segurador e do segurado, CAIXA SEGURADORA S/A e HANS JOACHIM REITZ e, ainda, como estipulante a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, o que, ineludivelmente respalda a necessidade de todos figurarem na relação jurídica processual para discutir não só a cobertura securitária como também a baixa da hipoteca. Com efeito, como se observa da escritura pública colacionada às fls. 34/42, precisamente na sua cláusula nona, que trata do seguro habitacional, vislumbra-se que a apelada figura como devedora do prêmio - que paga embutido na prestação do imóvel -, figurando, ainda, como segurador a Caixa Seguros, nos termos da apólice de fl. 113/115. Na mesma disposição clausular a Caixa Econômica Federal figura como estipulante e mandatária do

devedor. 2. Consoante entendimento do TRF da 1.^a Região e do STJ, ao beneficiário do seguro não se aplica a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil, que dispõe sobre a ação do segurado (a empresa estipulante) contra o segurador. 3. Após análise detida dos autos, verifico que o julgador de primeiro grau agiu acertadamente ao julgar procedente o pedido do autor, considerando que não restou comprovada a pré-existência da doença causadora da invalidez e/ou morte do segurado à data da celebração do contrato. Os documentos carreados aos autos pela apelante, bem como aqueles que instruíram a inicial não possuem o condão de comprovar que, de fato, a hipertensão arterial foi a causadora direta da morte do mutuário. Conforme a declaração do médico responsável pelo atendimento do segurado, por ocasião do acidente vascular cerebral, e bem enfatizado pelo MM a quo não é necessário que a hipertensão exista há muito tempo para que ocorra um AVC, o que enseja dúvida quanto a preexistência da hipertensão. É sabido, ainda, que além da hipertensão arterial várias causas podem predispor o Acidente Vascular Cerebral, dentre elas, o tabagismo, o colesterol alto, consumo de álcool, etc., razão pela qual não há como afirmar que foi a hipertensão arterial a causadora direta da invalidez e/ou morte do mutuário. 4. Com efeito, entendo que mesmo que restasse cabalmente comprovado que a doença, de fato, era preexistente, em homenagem ao artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor - aplicado à espécie -, era ônus da apelante provar que houve omissão intencional do mutuário acerca do seu estado de saúde. Este vem sendo o entendimento esposado pelo eg Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar que a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo se esquivar do pagamento da indenização sob a alegação de **doença preexistente**, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado. 5. As prestações em aberto com vencimentos anteriores a data da comunicação do sinistro (17/01/2002 e 17/02/2002) são, de fato, de responsabilidade da apelada, devendo ser pagas pela mesma antes da baixa da hipoteca. 6. Apelação da Caixa provida em parte para incluir a Caixa Seguradora no pólo passivo da lide, bem como para apenas proceder à baixa da hipoteca após os pagamentos das prestações do mútuo vencidas em 17/01/2002 e 17/02/2002. Recurso Adesivo da Caixa Seguradora não provido. Apelação do Autor provida. 7. Mantida a condenação da Caixa Econômica nos ônus da sucumbência e, considerando que a Caixa Seguradora também sucumbiu, esta deve arcar com tais ônus, juntamente com a Caixa Econômica, na proporção de cinquenta por cento e com a verba honorária em favor do autor, que arbitro no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em atenção ao art. 20, § 3º, letras a, b e c, do CPC. Custas e honorários. (grifo meu) (TRF - 1ª Região, 5ª Turma, Juiz Fed. Avio Mozar José Ferraz de Novaes, j. 30/04/2008, e-DJF1 21/05/2008, p. 156)

CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (SH).

- O prazo prescricional previsto no art. 178, §6º, II, do Código Civil, não se aplica às questões judiciais relativas ao seguro habitacional suscitadas oportunamente no curso da contratualidade. Dada a diferença entre segurado e beneficiário é reconhecida, em relação a este, a prescrição vintenária.

- Conforme entendimento pacificado do STJ, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de **doença preexistente**, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado (REsp 777.974/MG, DJ 12.03.2007 p. 228).

Dessa forma, demonstrada o início da invalidez permanente somente após a assinatura do contrato de mútuo, deve ser mantida a r. sentença que declarou o contrato parcialmente quitado no percentual da titularidade da autora Denise Cesari.

Diante do exposto, rejeito as preliminares, não conheço dos agravos retidos e **nego seguimento** aos recursos de apelação e adesivo, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil. e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004460-90.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.004460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : REYNALDO CUNHA

APELANTE : ANTONIO SANTOS ANDRADE e outro
: MARIA DE LOURDES ANDRADE
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: O Banco Nossa Caixa S/A ajuizou ação ordinária originalmente na Justiça Estadual em face de Antonio Santos Andrade e outro visando à cobrança de saldo residual de contrato de mútuo habitacional em virtude dos requeridos não obedecerem às normas que dispõem sobre o Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Em sede de reconvenção os mutuários requereram a revisão contratual.

Às fls. 230/231, foi declinada a competência da Justiça Federal tendo em vista a Caixa Econômica Federal ser gestora do FCVS, sendo reconhecida a necessidade de litisconsórcio.

Os autos foram redistribuídos a 4ª Vara Cível Federal e foi determinada a citação da Caixa Econômica Federal para integrar o pólo ativo da demanda.

Sentença: o MM. Juízo a quo **julgou extinta a ação de reconvenção**, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do CPC por estar ausente o interesse processual dos autores. Condenou ainda os reconvincentes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à reconvenção em favor dos reconvidos, cuja execução ficou suspensa em razão dos benefícios da justiça gratuita. Julgou Improcedente a ação condenatória, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, extinguindo o processo com julgamento de mérito. Em virtude da sucumbência, a Nossa Caixa arcará com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ora arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa (artigo 20, § 4º, do CPC).

Apelantes:

Banco Nossa Caixa requer seja reconhecido seu pedido para formação de título executivo judicial condenando aos mutuários ou ao gestor do FCVS, Caixa Econômica Federal, ao pagamento do saldo residual, requer ainda seja declarada a nulidade da sentença e subsidiariamente seja reduzida a verba honorária de sucumbência para R\$ 2.000,00.

Os autores, por sua vez, pretendem a reforma da r. sentença, para condenar a apelada ao pagamento das verbas sucumbenciais no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa até a data do efetivo pagamento, ao alternativamente a valor não inferior a 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 3º do CPC.

Devidamente processados os recursos os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. o § 1ºA do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

MAJORAÇÃO DA CONDENAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O pedido de majoração da condenação dos honorários advocatícios alegados pelos mutuários encontra respaldo no ordenamento processual civil vigente, através do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, ns casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º - os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação atendidos:

o grau de zelo do profissional;

o lugar da prestação de serviço

a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço

Assim, apresenta-se plausível o pedido de majoração da condenação, sendo que o Banco Nossa Caixa arcará integralmente com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, em razão da sucumbência.

QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO

A controvérsia cinge-se em saber se o contrato de mútuo goza do direito à quitação de saldo residual, mediante a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, após o pagamento integral das prestações do financiamento, na hipótese de ocorrência de duplo financiamento imobiliário para o mesmo mutuário, ambos cobertos pelo FCVS.

A questão do duplo financiamento, no caso, não é impedimento para que se efetive a quitação do contrato e a liberação da hipoteca.

Sucedendo que, apesar da ocorrência do duplo financiamento, a instituição mutuante, concedeu o empréstimo e recebeu à vista a contribuição feita pelo requerido ao FCVS (fls. 23) que seria utilizado para a quitação do possível saldo devedor residual no final do contrato.

Ora, no contrato há cláusula de vencimento antecipado da dívida caso seja descumprida cláusula, condição ou obrigação do contrato ou da legislação do Sistema Financeiro da Habitação (Cláusula Vigésima fls. 21 v). Entretanto, não é o caso dos autos, o de vencimento antecipado da dívida. Em verdade, o agente financeiro recebeu todas as prestações devidas, bem como a contribuição ao FCVS de uma só vez, na assinatura do contrato. Não pode, então, sem qualquer estipulação legal ou contratual, pretender a imposição de pena consistente na perda do direito à quitação do saldo devedor mediante a utilização do FCVS.

Cabe lembrar que o contrato de financiamento habitacional constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes, no caso o mutuário, não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante suas cláusulas essenciais. Limita-se o mutuário a aderir às cláusulas preestabelecidas pelo agente do Sistema Financeiro da Habitação, sem qualquer possibilidade de discuti-las e eventualmente recusar aquelas que lhe parecerem inconvenientes.

A matéria versada no contrato, de sua vez, em razão de sua natureza, encontra-se subordinada à legislação específica, que regula integralmente as regras essenciais do sistema. Desta maneira, as partes contratantes não dispõem, no que diz respeito à essência do contrato, de ampla liberdade de atuação, isto é, não há verdadeiramente a autonomia da vontade das partes, senão no tocante à contratação ou não do financiamento. Uma vez existente a vontade de contratar, a convenção será subordinada às rígidas normas aplicáveis à espécie.

Em razão dessas circunstâncias especiais do contrato, somente as penalidades que derivarem de expressa autorização legal poderão ser impostas ao mutuário.

É certo também que a Lei 4.380/64 proibia expressamente no § 1º do artigo 9º o duplo financiamento. Todavia, nada dispôs sobre a perda de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário pelo descumprimento da vedação do duplo financiamento. Também a redação original da Lei 8.004/90 foi omissa em relação à imposição de penalidade.

Essa questão foi expressamente tratada somente com o advento da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, que dispôs:

"Art. 3º O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH."

Essa lei, que pretendeu regular todos os contratos firmados, inclusive anteriormente à sua própria edição, mostrava-se eivada de vício de inconstitucionalidade, por ferimento a direito adquirido e ato jurídico perfeito.

Bem por isso a redação desse dispositivo foi alterada e encontra-se atualmente com a seguinte redação, a ele conferida pela Lei 10.150/2000:

"Art. 4º Ficam alteradas o caput e o § 3º do art. 3º da lei nº 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescentes por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.'"

Observa-se, portanto, que somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor.

O contrato aqui tratado é anterior à data fixada na lei (celebrado em 19/01/1982) e, por isso, a ele não pode ser imposto qualquer óbice.

Nessa linha, decidi o Superior Tribunal de Justiça que: "*Somente com o advento da Lei nº 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. As restrições impostas pela Lei 8.100/90 (alterada pela Lei 10.150/2001) resguardaram os contratos realizados anteriormente a 5 de dezembro 1990. In casu, o contrato de financiamento imobiliário foi firmado em 1989. Inequívoco que, ao momento da contratação, as Leis 8.004/90 e 8.100/90 ainda não haviam entrado em vigor no ordenamento jurídico, não sendo juridicamente possível, nem tampouco razoável, pretender-se sua retroação para alcançar efeitos jurídicos pretéritos.*" (RESP n. 815226 - AM - rel. Ministro José Delgado - j. 20/03/2006).

Posto isto, nos termos da fundamentação supra e nos termos do artigo 557, *caput*, c.c. o § 1ºA do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação dos mutuários e NEGO SEGUIMENTO ao recurso do Banco Nossa Caixa.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015235-64.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.015235-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARLOS ALBERTO FERNANDES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CAMILLO DE AGUIAR
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de recurso de apelação em face de decisão que, nos autos da ação monitória promovida pela CEF contra CARLOS ALBERTO FERNANDES, acolheu a impugnação da parte executada para o fim de fixar o valor da condenação em R\$ 256,82 (duzentos e cinquenta e seis reais e oitenta e dois centavos) - valor este posicionado para 03/09/08 - o qual foi apontado pela contadoria do Juízo de primeiro grau. Referida decisão, ainda, afastou os pedidos do executado acerca da condenação da CEF em litigância de má-fé e de indenização do impugnante no dobro do valor cobrado por excesso de execução, sob o argumento da impropriedade do meio processual utilizado, bem como autorizou a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados pelo executado às fls. 159 e 200, determinando, ainda, que a instituição financeira informasse se pretendia a conversão do valor em depósito para a conta da CEF ou o levantamento da quantia, com a conseqüente indicação dos dados que forem necessários, com as providências da Secretaria acerca do necessário.

Apelante (Carlos Alberto Fernandes): executado pretende a reforma parcial da r. decisão aduzindo, em apertada síntese, que os nossos E. Tribunais admitem a aplicação da penalidade pretendida - indenização no dobro por ela cobrado a maior - por toda e qualquer via processual, o que, por si só, afasta a argumentação utilizada pelo Juízo *a quo* nesse sentido.

Com contrarrazões (fls. 234/235).

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Anoto, de início, que a decisão que fixou o valor da condenação com base nos cálculos elaborados pelo contador judicial (fls. 194) possui natureza interlocutória e não de sentença, principalmente porque não pôs fim à causa, com ou sem exame de mérito.

O Juízo *a quo*, em nenhum momento, declarou ter sido satisfeita a obrigação em questão e, muito menos, extinguiu a execução, nos moldes do artigo 795 do Código de Processo Civil. Pelo contrário: determinou o prosseguimento do feito para o fim da instituição financeira optar pela conversão do valor retido nos autos em depósito para conta da CEF ou o levantamento da quantia necessária, o que, por si só, já afasta a natureza de sentença da r. decisão.

Ademais, verifica-se que antes do advento da reforma processual advinda da Lei n.º 8.898/94 - ou seja, ao tempo em que havia a liquidação por cálculo do contador como uma das espécies de processo preparatório da execução - exigia-se, ao final, a prolação de uma sentença homologatória. Era sentença porque encerrava o processo de liquidação, ensejando o cabimento de apelação.

Contudo, após o advento da referida lei - a qual deu nova redação ao art. 604 do Código de Processo Civil - já não mais subsiste a liquidação judicial por cálculo do contador, não havendo, por conseguinte, sentença de liquidação, sendo incabível, na espécie, portanto, a apelação interposta. Nesse sentido, já se julgou:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 604 DO CPC. EXECUTADA: UNIÃO FEDERAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - A Lei nº 8.898, de 29 de junho de 1994, dando nova redação ao art. 604 do Código de Processo Civil, eliminou a liquidação judicial por cálculo do contador, dispositivo esse que se aplica também à União, quando devedora. II - Se não há conta de liquidação de sentença por cálculo do contador, evidentemente não há que falar em homologação. III - O credor dará início ao processo de execução, apresentando a memória discriminada e atualizada do cálculo. O devedor será citado para pagar ou nomear bens a penhora. Nesse prazo, o devedor, após garantir o juízo, poderá arguir irregularidade da conta, reclamando qualquer providência para sanar o erro, podendo, inclusive, apresentar uma memória do cálculo. Se a devedora é a União, evidentemente, não haverá garantia do juízo. O juiz decidirá. Dessa decisão cabe agravo de instrumento. IV - É certo que se o devedor prefere arguir, no próprio processo de execução, o erro da conta, não mais poderá oferecer embargos, pois a questão já foi discutida e decidida. V - Se o devedor não arguiu irregularidade da conta, poderá arguí-la em embargos à execução. VI - O Governo, para enganar o povo, criou os índices artificiais que não traduziam a real taxa de declínio no poder aquisitivo da unidade monetária, com o propósito de fazer crer que a inflação era bem menor do que a realmente existente. Mascara a inflação."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 9601440119, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Tourinho Neto, Data da decisão: 05/11/1996, DJ DATA: 29/11/1996, pág. 91828)

Diante disso, não há como se questionar a natureza de decisão interlocutória do ato judicial que homologou os cálculos do contador, a qual não pode ser desafiada por apelação.

Nesse aspecto, nos moldes do quanto disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, o recurso cabível contra a decisão ora guerreada, é o agravo de instrumento, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez dias, retido nos autos ou por instrumento. (...)"

Ainda, embora tenha a recorrente interposto a apelação no prazo do agravo de instrumento, tempestivamente portanto, não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade, por se cuidar, o caso em apreço, de erro grosseiro.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila o seguinte aresto:

"Processual Civil. Execução de título judicial. FGTS. Acolhimento dos cálculos apresentados pela Contadoria do Foro. Exclusão do índice de 84,32%. Interposição de Apelação. Erro grosseiro. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal. É incabível a interposição de apelação contra a decisão interlocutória. Na verdade, o decisum simplesmente acolheu os cálculos elaborados pelo contador, favoráveis à CEF, não havendo, portanto, como se questionar a natureza de decisão interlocutória do ato judicial, tendo em vista que o mesmo não pôs fim à causa, com ou sem exame de mérito, não podendo, desse modo, ser desafiado por apelação. O caso em apreço constitui erro grosseiro na utilização do instrumento recursal posto à disposição das partes, o que afasta a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal para admissão da presente apelação como se agravo fosse."

(TRF - 5ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 84251, Processo: 200705000937845, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Vladimir Carvalho, Data da decisão: 11/12/2008, DJ DATA: 31/03/2009, pág. 277, n.º 61)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005385-80.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.005385-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IRINEU MARTINS FILHO
ADVOGADO : MÁRCIO AUGUSTO MATIAS PERRONI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: IRINEU MARTINS FILHO ajuizou em face da Caixa Econômica Federal S/A, ação revisional de contrato, realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PES/CP, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Condenou o autor, para fins do artigo 11, § 2º e 12, ambos da Lei n.º 1.060/50, ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados a teor do artigo 20, § 4º do CPC, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidos à requerida..

Apelante:

Parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 *caput*/§ 1º-A, do Código de Processo Civil.

DA PRELIMINAR DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO COM A UNIÃO

De início, observo que a r. sentença recorrida não apreciou a preliminar de litisconsórcio necessário com a União suscitado pela CEF em sua contestação (fls. 55). Considerando que tal questão é meramente de direito e pode ser reconhecida de ofício pelo juiz, passo a analisá-la, sem perigo de incorrer em supressão de instância.

Nas demandas referentes à revisão de contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, em que a Caixa Econômica Federal (CEF) tenha participado da avença, com ou sem cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), esta empresa pública é a única legitimada para responder, sendo de rigor a exclusão da UNIÃO da lide.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 525274 - Processo: 1999.03.99.083074-8 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 25/08/2008 - Fonte: DJF3 DATA: 23/09/2008 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW.

Ementa:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS. Precedentes.

2. Apelo desprovido.

DA PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR

De outro pólo, a CEF também suscitou, em sua contestação, a ausência de interesse de agir decorrente da quitação do contrato. Nesse ponto razão assiste à CEF, pois que descabida a discussão acerca das cláusulas contratuais do financiamento, posto o contrato já ter sido resolvido com a sua extinção ocorrida em virtude de quitação.

Sendo assim, deve ser reconhecida a ausência de interesse processual para o pedido de revisão contratual, considerando que o contrato se extinguiu pela quitação havida por acordo entre as partes descabendo a apreciação do pedido de revisão contratual, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL -IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min.*

Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.

3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.

4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - fcvs, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

CONTRATO DE MÚTUO QUITADO POR ACORDO ENTRE AS PARTES - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO

O autor ao propor a ação notificou que firmou contrato de mútuo em 22.11.1985 e em 09.10.1998 quitou o mútuo nos termos da Medida Provisória 1.696-26/1998 sendo convertida na Lei nº 10.150/2000, o que lhe propiciou a quitação antecipada do financiamento por montante correspondente a 99,81% do saldo devedor pela importância de R\$ 68,18.

O ajuste foi informado pela ré quando de sua contestação (fls. 55), não tendo o autor rebatido a informação em sua réplica, ademais na própria inicial informa acerca da realização entre as partes de "Instrumento Particular de Autorização de Cancelamento de Hipoteca e outras Avenças" a qual deu o contrato por quitado.

Neste contexto, o juízo "a quo", prolatou sentença julgando o mérito com base no entendimento de que a quitação do saldo devedor pelo FCVS com o desconto de 99,8194% da dívida é ato jurídico perfeito e acabado, não cabendo falar em reversão, dado que, por ocasião da quitação, houve aceitação do "quantum debeatur" pelo mutuário.

A sentença não merece reparo.

Com efeito, em regra, é possível a revisão da relação contratual de contratos findos ou quitados. Entretanto não é esta a realidade dos autos. O contrato que o mutuário pretende revisar é um contrato findo por acordo entre as partes, que não chegou ao seu termo, como originariamente pactuado (pagamento de 321 prestações), sendo quitado antecipadamente por mútuo ajuste, nos termos da Medida Provisória 1696-25/1998.

Assim, não é possível o pedido deduzido pelo autor, pois o contrato foi extinto com a concessão de desconto para o pagamento antecipado, por acordo, o que afasta a insatisfação agora externada pelo mutuário, ademais o acordo não foi objeto de questionamento nesse feito.

Nesse sentido destaco o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO ORDINÁRIA. REVISIONAL DE CONTRATO QUITADO ANTECIPADAMENTE E COM DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

- Em regra é possível a revisão de contratos findos ou quitados para fins de repetição de indébito, uma vez que o direito à revisão não é assegurado apenas ao contratante que está inadimplente. Precedentes do STJ.

- No entanto, no caso, é juridicamente impossível o pedido de revisão do contrato, pois o contrato foi extinto, de forma antecipada, por acordo entre as partes, acordo que proporcionou ao mutuário desconto substancial de sua dívida, o qual não tem a sua validade questionada neste feito.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL 200371000198607 TERCEIRA TURMA Fonte DJ 20/07/2005 Relator(a) EDUARDO TONETTO PICARELLI)"

Para que se pudesse conhecer do pedido de revisão do contrato, seria pressuposto que antes fosse anulado o acordo que o extinguiu.

Diante do exposto, RECONHEÇO DE OFÍCIO, a ilegitimidade passiva da União e a carência da ação por falta de interesse de agir do autor, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, e com base na fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028614-20.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.028614-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HARVEY QUIMICA FARMACEUTICA IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
AGRAVADO : MARIA ANGELA CACCIARI BARUFALDI e outros
SINDICO : IVO MARCACINI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 98.00.00244-5 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão, proferida em exceção de pré-executividade oposta pela HARVEY QUIMICA FARMACÊUTICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - massa falida, que excluiu do montante executado a incidência de juros, a multa moratória, e honorários advocatícios, conforme disposto no artigo 23, § único, inciso II, do Decreto Lei 7.661/45. Condenou, ainda, o agravante em pagamento de honorários advocatícios no valor correspondente a R\$ 1.000,00 (mil reais), por ter sido acolhida a tese da devedora em exceção de pré-executividade.

O INSS requer, em suas razões de recurso, a reforma total do r. *decisum*, para que sejam incluídos a multa moratória e juros de mora, referentes ao período posterior à decretação da falência, além dos honorários advocatícios constantes na Certidão de Dívida Ativa.

Requer, ainda, que seja excluída a condenação do Instituto ao pagamento de honorários em sede de exceção de pré-executividade.

O pedido de liminar foi parcialmente acolhido (fls. 47/48).

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

DECIDO

O presente feito se encontra abrangido pela denominada Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça, o que aponta para a celeridade do seu julgamento.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi apreciada pela jurisprudência pátria, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

DA MULTA MORATÓRIA E DOS JUROS DE MORA

Dispõe o artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei nº 7.661/45 (Lei de Falências, vigente à época):

"Art. 23. (...)

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

(...)

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."

Interpretando a norma em testilha, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou as Súmulas nºs 192 e 565, adotando o entendimento segundo o qual a multa fiscal com efeito de pena administrativa não se inclui no crédito habilitado em falência e o de que a multa fiscal moratória constitui, sim, penalidade administrativa e, por isso, não pode ser exigida da massa falida .

Eis o inteiro teor das Súmulas em referência:

"Súmula 192 do STF: "Não se inclui no crédito tributário em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

"Súmula 565 do STF: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

Quanto aos juros de mora posteriores à data da quebra, o entendimento é de que somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo, em conformidade com o art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45:

"Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

Parágrafo único. Excetuam-se desta disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por eles responde exclusivamente, o produto dos bens que constituem a garantia."

Trago à colação ementas de arestos, corroborando o entendimento ora adotado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES.

1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida . Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF.

2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1.029.150/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 06/05/2010, DJe 25/05/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA . MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).

2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: 'A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes.' (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1.023.989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 06/08/2009, DJE 19/08/2009)

Assim sendo, não procede a pretensão da embargante no que tange à exclusão da multa do crédito em execução.

De outra parte, os juros moratórios devidos até a data da quebra são exigíveis, sendo que aqueles apurados em período posterior à decretação da falência serão devidos apenas se o ativo apurado for suficiente para comportar seu pagamento. Configurada a insuficiência do ativo para pagamento, será hipótese de exclusão dos referidos juros.

Em sede de liminar, em razão de uma análise perfunctória, não é momento para determinar antecipadamente a exclusão dos juros, mas sim destacar-se o valor dos juros incidentes após a quebra para aguardar a solução junto ao juízo falimentar.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

In casu, trata-se de exceção de pré-executividade acolhida para exclusão da multa moratória, dos juros e dos honorários advocatícios, constantes do montante da Certidão de Dívida Ativa - CDA de massa falida.

Os honorários advocatícios são devidos, vez que a restrição do artigo 208, § 2º, do Decreto-lei 7.661/45 só é aplicada ao processo falimentar, incidindo, pois na cobrança da dívida judicial tributária. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - MASSA FALIDA - MULTA E JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABÍVEL A INCIDÊNCIA DO DECRETO-LEI N. 1.025/96. INCLUSÃO DO ENCARGO PREVITO NA LEI N.9.964 NA CDA. EXCLUSÃO DE HONORÁRIOS RECÍPROCOS - APELAÇÃO IMPROVIDA. I. Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa II Os juros de mora são devidos pelo falido até a decretação da falência e, no caso de ter sido o ativo apurado suficiente para o pagamento do principal, também correm os juros contra a massa falida, nos termos do art. 26 da Lei de Falência. III. No caso dos autos, porém, a discussão acerca da comprovação acerca da suficiência de recursos da massa falida, deve ser feita nos autos próprios. IV. No que tange à verba honorária, a restrição prevista no artigo 208, §2º, do Decreto-lei nº 7.661/45, que impede a cobrança de honorários advocatícios da massa falida, é aplicável tão-somente aos processos falimentares. 3. Na cobrança judicial dos créditos do FGTS, incide o encargo

previsto no artigo 2º, parágrafo 4º, da Lei nº 8.844/94, incluído pela Lei nº 9.467/97 e, posteriormente, alterado pela Lei nº 9.964/00, visando ressarcir as despesas para a cobrança judicial da dívida, incluindo as de sucumbência. V. Apelação improvida.

(TRF3 - AC 200461070065828- Juiz Heraldo Vitta - Judiciário em Dia- Julg. 27/05/2011 -DJF3 21/06/2011)."

Por outro lado, o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade enseja a condenação em honorários advocatícios, conforme determinado pelo MM. Juízo de origem, vez que fixados em valor razoável, qual seja, R\$ 1.000,00 (mil reais). Neste sentido o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. Precedentes.

2. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, in verbis: "Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários".

Agravo regimental improvido."

(STJ - AGrEsp 200801568955- Rel. Min. Humberto Martins - DJE 21/11/2008)."

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da possibilidade da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios. Confirma-se o julgamento do AGA 201001799370 - Relator Ministro Humberto Martins em 16/12/2010 e publicado em 14/02/2011:

"ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA FIXADOS EM 10%. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO RATIFICADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.155.125/MG, REPETITIVO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que considerará o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º, e não a seu caput. 2. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial, tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o que não ocorre na hipótese em apreço. Logo, a fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7. 3. O percentual de 10% está de acordo com a jurisprudência desta Corte, reafirmada em sede de recurso repetitivo pela Primeira Seção (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira). Agravo regimental improvido."

Pelos expostos, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007978-09.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007978-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO DE PROTECAO A INFANCIA DE MORRO AGUDO APIMA
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00002-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença do MM. Juiz de Direito do Foro Distrital de Morro Agudo/SP, prolatada às fls. 261/265, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por Associação de Proteção à Infância de Morro Agudo - APIMA e outros, julgou extinta a execução em relação a Carlos Theodoro Marques e Joel Michigami, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, bem como, julgou procedente o pedido formulado para o fim de julgar extinta a execução proposta contra a associação e declarar insubsistente a penhora.

Em suas razões de apelação (fls. 281/299), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que os representantes legais da executada - os senhores Carlos Theodoro Marques e Joel Michigami - estão legitimados a figurar no pólo passivo da execução fiscal, por conta do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Aduz que o débito não foi atingido pelos fenômenos da decadência e da prescrição, pois o prazo para tal é de 10 (dez) anos, nos termos dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91.

Sustenta que a execução fiscal foi proposta para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas no período de novembro/90 a julho/95, sendo certo que o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos expedido pelo Conselho Nacional da Assistência Social somente lhe foi concedido em 20/06/97, da mesma forma que o pedido de declaração de entidade de utilidade pública federal somente foi deferido em 11/04/02, o que significa dizer que na época da constituição do débito a entidade não era isenta dos recolhimentos.

Assevera que a Certidão de Dívida Ativa - CDA se apresenta perfeita, válida e exequível, nos termos da lei de regência. Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o apelo, a Associação de Proteção à Infância de Morro Agudo - APIMA e outros apresentou contra-razões (fl. 302).

Em sede de recurso adesivo (fls. 305/307), a Associação de Proteção à Infância de Morro Agudo - APIMA e outros pede para que o valor dos honorários de advogado seja majorado, em razão da complexidade e da demora para o julgamento da causa.

Contra-razões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 310/311).

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito se encontra abrangido pela denominada Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça, o que sugere a prioridade no julgamento.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte Regional já debateram a matéria aqui tratada, o que autoriza o julgamento monocrático, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Passo à análise em conjunto dos recursos, por questões de técnica.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS propôs execução fiscal diante da Associação de Proteção à Infância de Morro Agudo - APIMA e outros pelo não recolhimento de contribuições previdenciárias devidas no período de novembro/90 a julho/95.

A primeira questão que deve ser analisada é a da suposta isenção do recolhimento das contribuições por parte da Associação de Proteção à Infância de Morro Agudo - APIMA, em razão de se tratar de entidade filantrópica.

De acordo com o período da dívida, as regras para verificação de uma possível isenção da entidade estão previstas no Decreto-lei nº 1.572/77 e no artigo 55, da Lei nº 8.212/91. Até a entrada em vigor da Lei nº 8.212/91 (25/07/91), a entidade deveria obedecer a dois requisitos para se caracterizar isenta do recolhimento das contribuições: se tratar de entidade de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública e não manter em seu quadro diretores remunerados, tudo isso nos termos do Decreto-lei nº 1.572/77.

Segundo o Estatuto Social da Associação de Proteção à Infância de Morro Agudo - APIMA, os diretores eleitos não têm direito à remuneração; além disso, consta dos autos uma declaração da Prefeitura Municipal de Morro Agudo/SP dando conta de que a entidade é de utilidade pública (fl. 254). Desta feita, preenchidos os requisitos estabelecidos pelo Decreto-lei nº 1.572/77 para isenção do recolhimento das contribuições previdenciárias até a entrada em vigor da Lei nº 8.212/91.

Com o advento da Lei nº 8.212/91 (25/07/91), os requisitos para a isenção do recolhimento de contribuições previdenciárias foram alterados, passando a se fazer necessário o seguinte: declaração de utilidade pública e apresentação do Certificado e do Registro de entidade de fins filantrópicos expedidos pelo Conselho Nacional da Assistência Social - CNAS.

O Certificado de entidade de fins filantrópicos somente foi expedido pelo Conselho Nacional da Assistência Social - CNAS no dia 20/06/97, mas com validade no período de 05/05/97 a 04/05/00 (fl. 212). Já o Registro no Conselho Nacional da Assistência Social - CNAS foi atestado no dia 06/05/92 (fl. 211).

Com o intuito de flexibilizar a regra estampada no artigo 55, da Lei nº 8.212/91, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu retroagir os efeitos da isenção obtidos com o Certificado para a data do requerimento de expedição do documento, pelo fato de em tese a entidade já gozar do benefício. Confira-se:

"CERTIFICADO DE FILANTROPIA. ISENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL A PREVIDENCIA PATRONAL. A EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE FILANTROPIA TEM CARÁTER DECLARATORIO E COMO TAL GERA EFEITOS EX-TUNC. SE A ENTIDADE REQUEREU O CERTIFICADO ANTES DA DETERMINAÇÃO ADMINISTRATIVA QUE ARQUIVOU OS PROCESSOS RESPECTIVOS, MAS VEIO TE-LO DEFERIDO ANOS DEPOIS, QUANDO REVOGADA A MEDIDA, O SEU DIREITO AS VANTAGENS CONFERIDAS PELA LEI RETROTRAEM A DATA DO REQUERIMENTO, INCLUSIVE O DA ISENÇÃO DA QUOTA PATRONAL DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."
(STF - RE 115510 - Relator Ministro Carlos Madeira - 2ª Turma - j. 18/10/88 - v.u. - DJ 11/11/88)

Entendimento também seguido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"TRIBUTÁRIO. CERTIFICADO DE ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. PRAZO DE VALIDADE. TERMO INICIAL. PEDIDO DE RENOVAÇÃO. DATA DO REQUERIMENTO. EFICÁCIA DECLARATÓRIA.

1. "Esta Corte, acompanhando precedente do STF (RE 115.510-8), tem entendido que o certificado que reconhece a entidade como filantrópica, de utilidade pública, tem efeito ex tunc, por se tratar de um ato declaratório." (REsp 1.027.577/PR, 2ª Turma, Minª. Eliana Calmon, DJe de 26.02.2009)

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 768889 - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - j. 23/06/09 - v.u. - DJe 06/08/02)

Os embargos à execução fiscal tem natureza de ação, competindo ao embargante o ônus de provar sua condição de entidade filantrópica que atende aos requisitos do artigo 55, da Lei nº 8.212/91, aplicável à época.

Fato é que a embargante Associação de Proteção à Infância de Morro Agudo - APIMA juntou o Certificado de entidade de fins filantrópicos válido a partir de 05/05/97, olvidando-se de juntar o documento que comprova a data do pedido formulado ao Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, o que significa dizer que os requisitos determinados pelo artigo 55, da Lei nº 8.212/91 somente foram atendidos concomitantemente no dia 05/05/97 (declaração de utilidade pública, Registro e Certificado expedidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS). Por conta disso, as contribuições referentes ao período de agosto/91 a julho/95 são devidas pela Associação de Proteção à Infância de Morro Agudo - APIMA.

Cabe analisar as questões da decadência e da prescrição.

A questão do prazo de decadência das contribuições previdenciárias se encontra superada na jurisprudência dos Tribunais Superiores. O Egrégio Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, cujo enunciado é o seguinte: "São inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Já o Superior Tribunal de Justiça sempre adotou para a contagem do prazo de decadência para as contribuições previdenciárias o estabelecido no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, qual seja, "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (...)". A título de exemplo, confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. ERRO MATERIAL. CRÉDITO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. 1. São cabíveis embargos declaratórios para a correção de erros materiais que estejam a gravar a decisão. 2. "1. O prazo prescricional, no que tange às contribuições previdenciárias, foi sucessivamente modificado pela EC n.º 8/77, pela Lei 6.830/80, pela CF/88 e pela Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que 'o prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo: a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN); b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.' 2. 'São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário'. (Súmula Vinculante nº 8 do STF) 3. O prazo decadencial, por seu turno, não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente ao disposto na lei tributária." (REsp nº 1.138.159/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 1º/2/2010). 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes."

(STJ - EDERESP 1147935 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - 1ª Turma - j. 07/12/10 - v.u. - DJe 16/12/10)

Portanto, o prazo decadencial referente às contribuições previdenciárias é de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 173, do Código Tributário Nacional.

No caso destes autos, restou à devedora responder pelo não recolhimento de contribuições previdenciárias devidas no período de agosto/91 a julho/95.

Lavrado o auto de infração no em março/96 (apenso), verifica-se que o exequente não decaiu de nenhum período. Inscrita a dívida e proposta a execução em 1.999, resta evidente que nenhum débito foi atingido pelo fenômeno da prescrição.

No que se refere à responsabilidade dos diretores/sócios/administradores da executada, o entendimento é o seguinte.

A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o

exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. Nesse sentido é o entendimento recente da 1ª e 2ª Turmas desta Egrégia Corte, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. -Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte. -A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente incluiu na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução. -Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados. -Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. -Recurso desprovido."
(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.029872-1 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 28/06/11 - v.u. - DJF3 CJ1 07/07/11, pág. 131)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."
(TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

Ausente nos autos qualquer comprovação por parte do exequente de que os co-executados Carlos Theodoro Marques e Joel Michigami agiram de maneira a burlar a fiscalização e colaboraram deliberadamente para o não recolhimento das contribuições previdenciárias no período devido, bem como de que a entidade se dissolveu de forma irregular, a exclusão de seus nomes do pólo passivo da execução fiscal é medida que se impõe de rigor.

Por fim, no tocante aos honorários de advogado, as partes envolvidas obtiveram êxito parcial nas teses explanadas, o que induz à aplicação do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, apenas para o fim para considerar legítima a cobrança da dívida compreendida no período de agosto/91 a julho/95 referente ao não recolhimento de contribuições previdenciárias devidas pela Associação de Proteção à Infância de Morro Agudo - APIMA e, ainda, para determinar que os honorários de advogado sejam suportados pelas partes de forma recíproca e proporcional, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Fica mantida a sentença no tocante à exclusão das pessoas físicas do pólo passivo da execução. Finalmente, nego provimento ao recurso adesivo da Associação de Proteção à Infância de Morro Agudo - APIMA e outros.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000591-85.2005.4.03.6007/MS

2005.60.07.000591-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE : SCHOLZ E SCHOLZ LTDA
ADVOGADO : RUY OTTONI RONDON JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em embargos à execução, os quais foram opostos para obstar a cobrança de dívida ativa constituída em desfavor dos apelantes através de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), atinente à exigência de contribuições devidas à Seguridade Social, sob várias rubricas, entre outras, a contribuições devidas a "terceiros" (FNDE - Salário Educação; INCRA; SENAI; SEBRAE).

Na inicial dos embargos, os apelantes afirmaram que a cobrança objeto das execuções fiscais, lastreada nas NFLDs nº 32.457.483-5, nº 32.457.484-3 e nº 32.457.485-1, são indevidas e que os valores cobrados a título de acréscimos são ilegais.

Os embargos tramitaram regularmente e o MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP julgou improcedente o pedido dos embargos à execução, condenando os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

A embargante alega, genericamente, nulidade da CDA, haja vista que não foram observados em sua constituição os requisitos legais. Pugna pelo recálculo do débito para que sejam excluídas a incidência da multa e da Taxa Selic e todos os valores tidos como ilegais ou inconstitucionais. Requer, por último, que seja julgado o presente recurso com a inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO

O presente feito se encontra abrangido pela denominada Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça, o que aponta para a celeridade do seu julgamento.

Com efeito, observo que o feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que todas as matérias argüidas nos embargos, e também no recurso de apelação (contribuições previdenciárias sobre salário educação, INCRA etc.; acréscimos moratórios em dívidas fiscais; verba honorária em executivos fiscais), já foram apreciadas e possuem entendimento sedimentada nesta C. Segunda Turma e no E. Superior Tribunal de Justiça.

É dos autos que os embargos à execução foram opostos visando à desconstituição da dívida consolidada nas NFLDs retro referidas, as quais decorreram do não recolhimento de contribuições devidas ao financiamento da Seguridade Social, em geral, sob diversas rubricas.

A dívida em discussão encontra-se regularmente e goza de iliquidez e certeza ao crédito tributário, que se qualifica mesmo como uma condição da ação de execução fiscal.

Os requisitos a serem observados na expedição da CDA são os constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830 /80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional que, em verdade, materializam condições essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.

No caso dos presentes autos, verifico que os fundamentos legais da exação, juntados às fls. 38/59, atendem às exigências legais, aplicando-se, assim, a regra de presunção de liquidez e certeza da CDA, prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, e no artigo 3º da Lei nº 6.830 /80.

Destarte, caberia à embargante elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrando, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, e trazendo aos autos prova de que o crédito declarado na CDA é indevido, o que não restou comprovado nestes autos, tendo em vista que o recorrente refutou, de forma genérica e imprecisa, a CDA *sub judice*.

Trago à colação ementa de aresto desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

2. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.087527-6, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 18.03.2010, DJF3 05.05.2010)

Ademais, a embargante não trouxe aos autos quaisquer documentos que pudessem caracterizar as nulidades das CDAs. Sobre as demais questões suscitadas nos embargos procedem parcialmente as razões recursais, pois a multa moratória deve ser reduzida.

Quanto aos juros, deve ser observada a nova redação do artigo 192 da Constituição Federal alterada pela Emenda Constitucional nº 40 que assim dispõe:

"Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disponão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram. (Redação da EC 40/03)"

O § 3º do artigo 192 da CF foi revogado pela referida Emenda Constitucional e não mais existe como norma constitucional, dirimindo por completo as dúvidas a respeito deste tema.

Cabe também explicar que a correção monetária é mera atualização do valor da moeda, incidindo tanto sobre o principal como sobre os acessórios.

No tocante à aplicação da Taxa Referencial - TR para atualização do débito fiscal é possível a sua aplicação. Essa foi a interpretação do E. Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende dos seguintes julgamentos:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995)."

"Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a

TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995)."

A incidência da taxa SELIC, como taxa de juros, foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, e é devida conforme disposto em seu artigo 13, in verbis:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

A taxa SELIC também passou a ser utilizada na compensação e na restituição de recolhimentos a maior ou indevidos, conforme estabelece o artigo 30, § 4º da Lei nº 9.250/95.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um por cento) ao mês, **quando a lei não dispuser de modo diverso.**

Assim, nada há de ilegal na incidência da SELIC sobre os débitos fiscais. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. 2. A verificação da regularidade, ou não, da Certidão da Dívida Ativa pressupõe, necessariamente, a reapreciação de matéria fática, o que é vedado nesta instância especial, conforme enuncia a Súmula 7/STJ. 3. "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco." (Súmula 436/STJ). 4. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.073.846/SP, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, decidiu que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (DJe 18.12.2009). 5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(STJ - Segunda Turma - REsp 200901676285 - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - DJE 14/02/2011).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. NATUREZA CONFISCATÓRIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. CONFISSÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO FORMAL. TAXA SELIC. TRIBUTO ESTADUAL. LEI LOCAL AUTORIZADORA. INCIDÊNCIA. 1. A análise de questão cujo deslinde reclama a apreciação de matéria de natureza constitucional é estranha ao âmbito de cabimento do recurso especial (artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal). 2. "Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a confissão do débito, acompanhada do pedido de parcelamento, dispensa a necessidade da constituição formal do crédito pelo Fisco. Assim, permanecendo inadimplente o contribuinte, o valor confessado pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo. Desse modo, não há falar em ofensa ao art. 142 do CTN." (REsp nº 639.861/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, in DJ 3/5/2007). 3. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública, não só na esfera federal (Lei nº 9.250/95), como também no âmbito dos tributos estaduais, desde que lei local autorize sua incidência. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido.

(STJ - Primeira Turma - AGREsp 201001523328- Rel. Min. Hamilton Carvalhido - DJE 02/02/2011)."

Ressalto, ainda, que o índice da Taxa SELIC não tem, apenas, a função de juros moratórios, mas também a finalidade de índice de correção monetária. Por esta razão a legislação tributária, de molde a afastar o *bis in idem*, não prevê outro índice de correção monetária.

No tocante a multa moratória, merece acolhimento o pedido do apelante, vez que a multa deve ser reduzida, haja vista que fixado no percentual acima da previsão legal do artigo 35, da Lei 8.212/91 e artigo 61 e §§ da Lei 9.430/96, que é de 20% (vinte por cento).

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. REDUÇÃO DE MULTA MORATÓRIA. LEI NOVA MAIS BENIGNA (9.430/96). ALCANCE DE FATOS PRETÉRITOS POR SER MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE (ART. 106, II, "C", DO CTN). PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra

decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. O acórdão a quo considerou que "o caput do art. 61 da Lei nº 9.430/96 prevê a aplicação da multa moratória de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) ao dia, limitada a 20% (vinte por cento)". 3. Com o advento da Lei nº 9.430/96, alcançando fatos pretéritos por ser mais favorável ao contribuinte (art. 106, II, "c", do CTN), há de se reduzir o percentual da multa aplicada, no caso, nos exatos termos e condições estatuídas no Tribunal recorrido. Precedentes desta Corte Superior. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ - Primeira Turma - AGREsp 200600919132 - Rel. Min. José Delgado - DJE: 02/10/2006).

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PREPARO AFASTADA. MATÉRIA RELATIVA À NULIDADE NÃO ACOLHIDA. NULIDADE CITRA PETITA INEXISTENTE. PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR. ARTIGO 135 DO CTN. NOME QUE CONSTA DA CDA. ÔNUS DA PROVA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS. EMPRESA CONCORDATÁRIA. MULTA MORATÓRIA EXIGÍVEL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, II, CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. SUCUMBÊNCIA DA EMBARGANTE.

I - Afasta-se a preliminar de contrarrazões. Nos embargos à execução fiscal perante a Justiça Estadual Paulista, em que a r. sentença recorrida e o recurso de apelação são anteriores à Lei Estadual nº 11.608/2003, não há que se exigir o preparo recursal. Apelo conhecido.

II - O julgamento antecipado, no caso, não contamina a r. sentença de nulidade e, muito menos, consiste em causa justificadora para cerceamento de defesa. O fundamento invocado pelo juízo recorrido consistiu no disposto no artigo 17, p. único, da Lei 6.830/80 e, de fato, a prova pericial propugnada não tinha razão de ser produzida. A embargante requereu a perícia contábil "(...) para que fique constatado o claro e evidente excesso de execução" (fl. 188), restando claro dos autos que os argumentos apresentados nos embargos prescindem da prova técnica, eis que veiculam questões estritamente de direito (limitação de multa e juros de mora e correção monetária em duplicidade).

III - Não é citra petita a sentença que deixa de aplicar a pena de confissão ficta à Fazenda Pública. De outra parte, a arguição de inexigibilidade do tributo enfrentada pelo MM. Juízo a quo, não se vislumbrando a propalada omissão.

IV - O artigo 135 do CTN prevê a hipótese de inclusão dos diretores de pessoas jurídicas de direito privado como responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, mas desde que resultem de atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos.

V - Figurando o diretor na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

VI - No caso presente, não restou demonstrado que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do CTN, ou seja, que não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", devendo, pois, responderem os diretores pela dívida fiscal.

VII - Ao que se vê dos executivos fiscais apensos, a dívida cobrada corresponde ao período de 12/93 a 12/94, com ajuizamento dos processos executivos em 03/04/1997 e citação dos devedores ocorrida em 08/05/1997 (fls. 11 a 13 do feito 408/97 e 09 do feito 414/97). O parcelamento, por sua vez, foi realizado em 26/11/1997, constando cláusula específica de renúncia a qualquer contestação quanto ao valor e procedência da dívida ativa, com confissão, em caráter irrevogável, da exatidão de sua cobrança (fls. 77 a 80 destes autos).

VIII - Ora, o parcelamento implica confissão da dívida, sendo incompatível tal conduta com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal. Assim, uma vez celebrado acordo de parcelamento do débito, inadmissível a discussão quanto à origem da dívida confessada.

IX - As relações existentes entre o contribuinte e o Fisco são reguladas por legislação específica, e os juros de mora, multa e índices de atualização monetária incidentes sobre o crédito tributário devem ser aplicados na forma determinada pela legislação que rege a matéria.

X - Cabe anotar, também, que não há qualquer impedimento na cobrança cumulativa da multa moratória com correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade.

XI - A despeito de não merecer amparo o pedido de exclusão da multa moratória com amparo no artigo 23 da Lei de Falências, deve ser deferido o pedido implícito de redução do percentual desta multa, limitando-a ao percentual de 20% (vinte por cento), nos moldes do previsto no art. 35 da Lei 8.212/91 (redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008) e art. 61 e §§ da Lei 9.430/96, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997.

XII - Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

XIII - Tendo o INSS decaído da menor parte do pedido, ademais decorrente de alteração legislativa recente, a embargante suportará por inteiro os honorários sucumbenciais, os quais fixo em 10% do valor atualizado do débito fiscal.

XIV - Apelação da embargante parcialmente provida. Sentença reformada. Embargos parcialmente procedentes. (TRF-3ª Região - Apelação Cível nº 1123897 - Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani -DJF3- 25/02/2010 e pub 03/11/2010)."

No que tange aos honorários advocatícios, não merece acolhida a tese de que é indevido o pagamento de verba honorária em embargos à execução.

Neste sentido, o seguinte julgamento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS. CUMULAÇÃO ENTRE EXECUÇÃO DE SENTENÇA E EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA STJ. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. É firme a orientação deste Sodalício no sentido de que é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. 2. Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contrarrazões, por caracterizar inovação de fundamentos. 3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - Quinta Turma- AGRESP 200801049605 - Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ)- pub: 21/02/2011)."

Cabe também explicar que a correção monetária é mera atualização do valor da moeda, incidindo tanto sobre o principal como sobre os acessórios.

No tocante à aplicação da Taxa Referencial - TR para atualização do débito fiscal é possível a sua aplicação. Essa foi a interpretação do E. Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende dos seguintes julgamentos:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995)."

"Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995)."

Quanto à Taxa Selic, a sua incidência como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, que em seu artigo 13 dispõe:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente."

A Selic também passou a ser utilizada na compensação e na restituição de recolhimentos a maior ou indevidos, conforme estabelece o artigo 30, § 4º da Lei nº 9.250/95.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um por cento) ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso.

Assim, nada há de ilegal na incidência da Taxa Selic sobre os débitos fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. TAXA SELIC INCIDÊNCIA SOBRE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Aplica-se, a partir de 10 de janeiro de 1996, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26/12/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa selic, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. 2. A utilização dos juros, tomando-se por base a taxa selic, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa. 3. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a mencionada taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a citada lei, que inclui, para a sua

afereção, a correção monetária do período em que ela foi apurada. 4. O dispositivo em discussão contém carga imperativa no sentido de que os juros de mora incidirão a partir do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da atualização, aí incluídos todos os valores do crédito restituído, como custas e honorários de advogado. 5. Recurso provido. (STJ - Primeira Turma - Rel. Min. José Delgado -RESP 429510 - julg: 06/08/2002 e pub: 23/09/2002)."

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

Contudo, a despeito de não merecer ser acolhida a pretensão de exclusão da multa moratória aplicada, deve ser deferido parcialmente o pedido de redução do percentual da multa que incide sobre o débito, fundamentada no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, para 20% (vinte por cento) do valor do débito e não para 2% (dois por cento) como requerido pela apelante.

Com efeito, a Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8.212/91: *"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996."*

O artigo 61, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430/96 assim dispõe:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1.º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2.º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96, supracitado(fl. 171).

Sobre o assunto, segue o julgado abaixo desta Segunda Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTUÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. na Fonte DJF3 em 07/08/2008, g.n)."

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença arguida pela apelante/embargante e, no mérito, dou parcial provimento ao seu recurso, nos termos do artigo 557, 1º-A, do CPC, para reduzir a multa para 20%, nos termos do artigo 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96 e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
ALESSANDRO DIAFERIA
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000275-84.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000275-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NADEJDA STARIKOFF PASHOFF e outro
: FRANCISCO JAVIER RAMIREZ FERNANDES
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00002758420054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de fls. 346/347, por não ser este o momento processual adequado, tendo em vista a decisão de fls. 342/344, que deu provimento ao recurso e anulou a sentença de 1ª instância, oportunizando a prova pericial, nos moldes do art. 557, § 1º - A, do CPC.

Assim, baixem-se os autos à Vara de Origem para que sejam tomadas as providências cabíveis.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004222-49.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.004222-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HOSPITAL INDEPENDENCIA ZONA LESTE S/A
ADVOGADO : RICARDO CARLOS KOCH FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social** em face de sentença exarada nos autos da ação mandamental, impetrada contra ato praticado pelo Sr. Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - Agência São Paulo, São Miguel Paulista, SP.

O MM. Juiz de primeiro grau concedeu em parte a segurança, para determinar o recebimento e o seguimento de recurso administrativo independentemente de depósito de valor equivalente à parcela de 30% (trinta por cento) do débito discutido em procedimento administrativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apela alegando, preliminarmente, a ilegitimidade da autoridade coatora.

No mérito, o apelante sustenta, em síntese, que exigência não afronta as garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, o recorrente pede seja declarada a extinção do processo, sem resolução do mérito, em razão da ilegitimidade da autoridade apontada como coatora.

No caso dos autos, apesar de haver indicação incorreta da autoridade coatora, as informações foram prestadas pela autoridade coatora correta, enfrentando o mérito do pedido, não se vislumbrando qualquer prejuízo ao ente público com a incorreta indicação da autoridade coatora pelo impetrante.

Veja-se nesse sentido a seguinte precedente jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - ERRÔNEA INDICAÇÃO - TEORIA DA ENCAMPAÇÃO.

1. A legislação do Estado do Rio de Janeiro prevê que a autoridade coatora, para o presente mandamus, deve ser o Fiscal de Rendas.

Todavia, vigora nos Tribunais pátrios, notadamente no STJ, a teoria da encampação, que consiste na possibilidade de correção da errônea indicação do impetrado quando este, a despeito de alegar sua ilegitimidade passiva, defende o ato impugnado. Precedentes: REsp 724172/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 2.10.2006 e MS 11328/DF, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 9.10.2006.

2. Ao compulsar as informações prestadas pelo Senhor Secretário de Estado da Receita (fls. 507-515), observa-se que ele, a despeito de alegar sua ilegitimidade passiva, adentrou no mérito dando azo à incidência da prefalada teoria da encampação. Nenhum prejuízo restou para o Estado do Rio de Janeiro.

3. Em razão da garantia constitucional a que está ligado o mandado de segurança, inclusive, já decidiu o STJ no sentido de que "A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação". (REsp 724.172/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 2.10.2006).

Recurso ordinário provido.

(STJ, RMS 20142/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/03/2007, DJ 12/03/2007, p. 208)

A questão pertinente à exigência de recolhimento de parcela equivalente a 30% (trinta por cento) do débito como condicionante da interposição de recurso administrativo, nos moldes do determinado pelo art. 126, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.639/98, bem como pelo art. 306 do Decreto n.º 3.048/99, teve sua discussão encerrada em 28 de março de 2007, quando, no julgamento da ADI n.º 1976-7/DF, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu por sua inconstitucionalidade.

Nesse sentido, reproduzo os termos do voto vencedor, proferido pelo e. Ministro Joaquim Barbosa:

"MÉRITO

Constitucionalidade do art. 32 da MP, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72

Resta, por último, analisar a constitucionalidade do art. 32 da Medida Provisória atacada, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72.

O Tribunal já se defrontou várias vezes com o tema em apreço, especificamente na sua variante sobre a necessidade de depósito prévio para interposição de recurso administrativo. Lembraria o acórdão da ADI 1049, rel. Min. Carlos Velloso; do RE 210.246, rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim; e estas mesmas ADI 1922 e 1976, rel. Min. Moreira Alves, ainda na fase cautelar. Em todos os casos citados, ficou consagrado, embora sempre por maioria, que a exigência de depósito prévio é constitucional. O voto do Min. Moreira Alves nas cautelares das presentes ADIs bem explicita a posição majoritária:

"[E]sta Corte, por ambas as suas Turmas, tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa (...).

De outra parte, esse depósito é requisito de admissibilidade de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição. Note-se, ainda, que não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso. Esse depósito nada tem que ver com a alegação de que o Conselho de Contribuintes seja o juiz natural do recurso, que, por lei, pode deixar de existir, nem, evidentemente, com a democracia participativa e direta. Por fim, se o depósito é representado por valor percentual do débito não há como se pretender que haja quebra de isonomia entre devedores abastados e devedores não abastados".

Não obstante tais argumentos, alguns motivos me levam a acreditar, data venia, que a posição do Tribunal merece ser revista. E as considerações que faço servem tanto para a exigência de depósito prévio como para a exigência de arrolamento de bens e direitos. Tais variantes têm em comum a criação de obstáculos para o acesso ao recurso administrativo.

O presente tema pode ser abordado sob três ângulos que se relacionam: o princípio democrático no procedimento administrativo; o procedimento administrativo e o princípio da legalidade e, ainda, o procedimento administrativo e os direitos fundamentais.

O procedimento administrativo é uma das formas de se realizar o Direito Administrativo. As relações entre Estado e administrados devem se desenvolver legitimamente não apenas no âmbito judicial, mas também no âmbito da própria Administração. Esta está vinculada ao dever de realização das diversas normas constitucionais e, especialmente, das normas constitucionais administrativas. A consecução da democracia, de último modo, depende da ação do Estado na promoção de um procedimento administrativo que seja: a) sujeito ao controle por parte dos órgãos democráticos, b) transparente, e, c) amplamente acessível aos administrados. Nas palavras de E. Schmidt-A?mann:

'Na base ou no nível inferior do Estado Federal, a democracia é, antes de tudo, uma democracia administrativa, cujas funções legitimadoras se desenvolvem através do procedimento administrativo'.

A construção da democracia e de um Estado democrático de Direito exige por parte da Administração Pública, antes de mais nada, o respeito ao princípio da legalidade, quer em juízo, quer em seus procedimentos internos. A impossibilidade ou inviabilidade de se recorrer administrativamente equivale a impedir que a própria Administração Pública revise um ato administrativo porventura ilícito. A realização do procedimento administrativo como concretização do princípio democrático e do princípio da legalidade fica tolhida, tendo em vista a natural dificuldade, para não dizer autocontenção, da Administração em revisar seus próprios atos.

Bem ressalta este aspecto Eugénie Prévédourou:

'Os recursos administrativos constituem uma forma de participação do administrado na ação administrativa, introduzindo, dessa forma, um elemento democrático nesta. Eles atenuam o choque entre a administração e os administrados ao tornar possível a adesão destes às decisões administrativas. Como fornecem ao administrado uma explicação não a posteriori, mas em curso de elaboração, o administrado 'deixa de ser um estranho na preparação do ato que lhe diz respeito (...)'.

Vozes doutrinárias no Brasil têm chegado a esta mesma conclusão. Assim, acerca do tema, Marcelo Harger defende: 'A instituição de um depósito como condição de admissibilidade do recurso administrativo acaba por frustrar o objetivo do próprio processo, à medida que dificulta a análise da legalidade pela instância administrativa superior. Vale dizer, a pretexto de agilizar a cobrança de tributos (fim secundário), o legislador dificulta a análise da legalidade da conduta dos agentes públicos (fim primário), acabando por frustrar o próprio objetivo do processo administrativo'. É preciso ressaltar que não há como visualizar uma diferença ontológica entre o recurso administrativo e o recurso contencioso. Como novamente ressalta Prévédourou:

'[O]s recursos administrativos, em razão das enormes potencialidades que lhes asseguram sua natureza de procedimento administrativo por excelência, são suscetíveis, de um lado, de completar o controle exercido pelo juiz que, não obstante o seu brilho, não consegue captar todas as particularidades de um corpo estranho que é a administração e, de outra parte, de contribuir para a democratização da administração, associando-se a administração aos administrados na elaboração de decisões que a estes dizem respeito'.

Entendo, pois, que tornar o procedimento administrativo impossível ou inviável, por meios indiretos, constitui ofensa ao princípio da legalidade. E inúmeras vezes, a infração ao princípio da legalidade, e mais especificamente, à legalidade em matéria de procedimento, leva à violação de direitos fundamentais.

Da necessidade de se proporcionar um procedimento administrativo adequado surge o imperativo de se consagrar a possibilidade de se recorrer dentro do próprio procedimento.

O direito ao recurso em procedimento administrativo é tanto um princípio geral de direito como um direito fundamental. Conforme lembra meu mestre Jean-Pierre Ferrier:

'Assim como o direito à defesa, a possibilidade de um recurso administrativo, inclusive sem base legal, tem sido reconhecida como 'princípio geral de direito' pelo Conselho de Estado. Segundo Jean-Marie Auby y Roland Drago, 'os recursos administrativos constituem uma expressão do direito de petição ante as Autoridades públicas, tradicionalmente reconhecido no Direito Francês'.

Situados no âmbito dos direitos fundamentais, os recursos administrativos gozam entre nós de dupla proteção constitucional, a saber: o art. 5º, XXXIV (direito de petição independentemente do pagamento de taxas) e LV (contraditório).

A dimensão do contraditório foi bem compreendida pelo Min. Carlos Velloso, no julgamento da ADI 1049, quando afirmou:

'[C]ondicionar o seguimento do recurso administrativo ao depósito do quantum discutido, atualizado monetariamente, é estabelecer óbice ao direito de defesa, o que é repellido pelo due process of law consagrado na Constituição, assegurador do direito de defesa com os meios e recursos a ela inerentes'.

Quanto ao direito de petição, são percuientes as observações de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

'Como a Constituição assegura o direito de petição independentemente do pagamento de taxas, não têm mais fundamento as normas legais que exigiam a chamada 'garantia de instância' para interposição de recursos administrativos, ou seja, o depósito de quantias em dinheiro como condição para decisão do recurso'.

Embora a consagração de um direito de petição seja associada ao advento da 1ª Emenda à Constituição Americana, o seu desenvolvimento, no ordenamento jurídico brasileiro, seguiu um caminho diverso. No entanto, algumas semelhanças podem ser percebidas. A 1ª Emenda à Constituição Americana assim dispõe:

'O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de suas reclamações'.

É comum a afirmação, nos dias de hoje, por parte de constitucionalistas americanos, de que o direito de petição contra órgãos do próprio Executivo deve ser visualizado de acordo com as funções exercidas por esse Poder. Com efeito, várias atividades do Executivo se assemelham às atividades exercidas pelo Judiciário. Historicamente isso se explica. Anteriormente à consagração, em diversos sistemas constitucionais, de um sistema de separação de poderes, funções executivas e judiciais se confundiam. Ou seja, embora a Administração possua uma série de atividades em que o direito de petição não pode impedir sua margem de manobra, em outras, como nos procedimentos administrativos, o direito de petição se impõe como um direito fundamental e inafastável.

A Constituição de 1988 consagrou um dispositivo próprio ao direito de petição aos órgãos públicos, ao lado de um direito de recorrer ao Judiciário (art. 5º, XXXV).

Diferentemente da 1ª Emenda à Constituição Americana, o Constituinte Brasileiro reforçou o caráter de fundamentalidade do direito de petição, ao tratá-lo em dispositivo específico.

A consagração do direito ao recurso administrativo como um componente essencial do direito de petição torna acessório o debate acerca de um direito ao duplo grau de jurisdição. O cidadão que recorre administrativamente exerce, antes de tudo, um direito de petição frente à autoridade administrativa. A questão da imposição do depósito prévio já pressupõe uma suposta 'segunda instância administrativa'. Não se discute, portanto, a existência dessa 'segunda instância', mas o acesso a ela.

Isso nos leva a uma outra questão.

Exigir que o administrado deposite uma determinada quantia ou arrole bens como requisito ao exercício do direito de recorrer equivale, na prática, à supressão desse direito. E justamente aí se encontra a violação ao núcleo essencial do direito de recorrer administrativamente. O exame de proporcionalidade comprova isto.

Não se faz presente a exigência da adequação, que visa a aferir se o meio leva efetivamente à realização do fim, quando impõe o depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos como condição sine qua non para o manejo do recurso. Ao cobrar quantia para admitir recurso administrativo, não consegue a Administração evitar que o administrado, posteriormente, venha a impedir judicialmente os efeitos da decisão administrativa. É criado um entrave que pode não satisfazer o fim da administração em receber certa quantia.

Quanto à necessidade, ou seja, a não-existência de outro meio eficaz, também não se configura no caso. O depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos criam um discrimen infundado em detrimento do administrado, exigindo que este deposite quantia de que muitas vezes não é possuidor ou arrole bens que fazem parte de seu patrimônio, quantia essa ou bens e direitos que ficam imobilizados enquanto o recurso é analisado. Por outro lado, é descabida qualquer tentativa de se transformar o depósito prévio em condição necessária ao atingimento do objetivo de se ter um procedimento administrativo célere.

No que tange à razoabilidade, o confronto entre o direito ao recurso administrativo e a pretensão da administração de reter quantias ou exigir o arrolamento de bens e direitos até que ela própria analise um recurso, há de resultar na preponderância do direito do cidadão a levar adiante a sua irrisignação contra uma medida que considera ilegal ou injusta, inclusive por razões de ordem prática. Vale dizer, a solução mais favorável ao administrado deve prevalecer, mesmo porque a exigência do depósito prévio ou o arrolamento têm o efeito perverso de contribuir para a sobrecarga do Judiciário, já inacessível, como todos sabemos, a parcelas significativas da população. Nesse particular, permitam-me os colegas um pequeno devaneio: não me surpreenderia se, chancelada pela Corte a solução que ora eu e o ministro Marco Aurélio preconizamos, a evolução legislativa subsequente viesse a nos conduzir a algo que me parece revestido da mais alta razoabilidade, isto é: a disseminação de recursos administrativos com efeito suspensivo, complementados pela vedação de acesso ao Judiciário antes de uma solução definitiva do litígio na esfera administrativa. Mas isso, claro, é apenas wishfull thinking da minha parte...

Em conclusão, Senhora Presidente, entendo que a ampliação do acesso ao procedimento administrativo reforça, para usar um termo de Jürgen Habermas, um 'patriotismo constitucional' que desobstrui os canais representativos - sendo a Administração um deles - e, assim, fomenta a construção de um republicanismo fundado num civismo político balizador do Estado de Direito.

Assim, não subsistem razões, a meu sentir, para se manter a posição que considera constitucional a exigência do depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos para a interposição de recurso administrativo. Tal exigência esvazia o direito fundamental dos administrados a verem decisões revistas por parte da Administração. Mantê-la levaria à própria negação do direito ao recurso administrativo.

Diante dessas considerações, considero inconstitucional o art. 32 da MP impugnada, convertida na Lei 10.522/2002, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72".

Nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal de 1988, "as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal".

Assim, resta superada qualquer discussão acerca da legitimidade da exigência do depósito administrativo recursal. Cabe ao Poder Judiciário e à Administração Pública Federal, da qual a apelada faz parte, zelar pela observância de referido entendimento, abstendo-se de atos que o contrariem.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e ao reexame necessário.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007238-11.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.007238-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARIA EUGENIA RODRIGUES DOMINGUES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maria Eugenia Domingues Rodrigues**, inconformada com a sentença prolatada nos autos da demanda declaratória de quitação de financiamento imobiliário, aforada em face do **Banco Bradesco S/A** e da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Na sentença, a MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido formulado na inicial, ao fundamento que quando ajuizou a presente ação a autora tinha quitado 246 (duzentos e quarenta e seis) das 300 (trezentas) prestações pactuadas, não estando o contrato totalmente adimplido. Assim, não há a possibilidade de quitação do contrato pelo Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS.

Irresignado, recorre a autora aduzindo, em síntese, que:

a) o contrato está totalmente adimplido;

b) a cobertura do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS exime o contratante do pagamento do saldo residual gerado no final do financiamento.

A Caixa Econômica Federal - CEF aduz em contrarrazões a necessidade de intimação da União, no intuito de exercer a defesa dos interesses do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS.

O Banco Bradesco S/A não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Anoto que não se faz necessária a integração da União à relação processual, visto que nas causas versando sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a competência é exclusiva da gestora do referido Fundo, a Caixa Econômica Federal - CEF.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP".

(STJ, 2ª Turma, Conflito de Competência 78182/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJE 15/12/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal deve integrar o pólo passivo de demanda na qual se discute o reajuste de parcelas relativas a imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial.

2. Recurso especial não-provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 271053/PB, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/8/2005, DJ 03/10/2005).

Desse modo, é improcedente a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF.

O Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS destina-se à quitação do saldo devedor remanescente quando pagas todas as prestações mensais inicialmente previstas nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação.

In casu, quando do ajuizamento da presente demanda, os autores não haviam quitado todas as prestações contratadas, conforme a planilha de f. 76-83, portanto não há como acolher o pedido de quitação do saldo devedor pelo Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS.

Neste sentido, trago jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE MÚTUO. SFH. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS. QUITAÇÃO ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. PRESTAÇÕES INADIMPLIDAS. PRECEDENTES DO STJ. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 20 E 21 DO CPC. DEFICIENTE FUNDAMENTAÇÃO. - É inadmissível o recurso especial quando a apreciação das questões nele suscitadas - regularidade do pagamento das prestações do contrato de mútuo e majoração dos honorários advocatícios - demanda o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do verbete n. 7 da Súmula desta Corte. - A quitação antecipada do saldo devedor dos contratos de mútuo regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura pelo FCVS, somente é admitida quando cumpridos os regramentos legais pertinentes, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Precedentes do STJ. - Não demonstrada a ofensa aos arts. 20 e 21 do CPC, incide o enunciado n. 284 da Súmula do STF. Agravo regimental improvido."
(STJ, 2ª Turma, AGREsp n.º 1067255, rel. Min. César Asfor Rocha, j. 07/12/2010, DJE 10/02/2011).

Este entendimento também é adotado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Veja-se:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CESSIONÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTOS. CONTRATO ANTERIOR À LEI Nº 8.100/90. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR NOS TERMOS DA LEI Nº 10.150/2000. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. 1. Sendo a Caixa Econômica Federal a instituição financeira sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, a administradora operacional do Sistema Financeiro da Habitação, configura-se sua legitimidade para a demanda, pois se trata de contrato com cobertura pelo FCVS. Precedentes. 2. A União não ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo de ações que visam à quitação do saldo devedor de contratos do SFH com os benefícios da Lei nº 10.150/2000. 3. A eventual cessão do crédito imobiliário à EMGEA não implica ilegitimidade da Caixa Econômica Federal (art. 42, CPC). 4. O terceiro adquirente ou cessionário de direitos oriundos do contrato de mútuo hipotecário equipara-se ao mutuário originário para todos os efeitos inerentes aos atos necessários à liquidação antecipada do mútuo, inclusive à quitação do saldo devedor residual pelo FCVS, desde que a transferência do contrato tenha sido efetuada até 25.10.1996, mesmo sem a anuência do agente financeiro (art. 22, caput e § 1º, da Lei 10.150/2000). 5. A norma que limitou a quitação pelo FCVS a um único saldo devedor sobreveio com a Lei nº 8.100/90, não inviabilizando a quitação com os benefícios da Lei nº 10.150/2000 relativamente a contratos celebrados antes da edição daquele diploma legal.

Precedentes. 6. O Fundo de Compensação de Variações Salariais somente cobre saldo devedor residual de contrato de mútuo habitacional quando da liquidação do contrato, não sendo responsável pelo pagamento de prestações atrasadas. 7. Improcede o pedido de restituição de valores pagos a partir de dezembro de 2000 se o contrato seria regularmente quitado, com recursos do FCVS, apenas a partir de janeiro de 2004. 8. Apelação a que se dá parcial provimento." (TRF/1, 5ª Turma, AC n.º 2003.32.00008117-5/AM, rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. 25/02/2009, DJU 13/03/2009).

Assim, é improcedente o pedido da autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitada a tese esposada pela recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007241-63.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.007241-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIACAO NACOES UNIDAS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: PLINIO JOSE MARAFON
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social** em face de sentença exarada nos autos da ação mandamental acima identificada.

A MM. Juíza de primeiro grau concedeu a segurança, para determinar o recebimento e o seguimento de recurso administrativo independentemente de depósito de valor equivalente à parcela de 30% (trinta por cento) do débito discutido em procedimento administrativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apela alegando, em síntese, que exigência não afronta as garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão pertinente à exigência de recolhimento de parcela equivalente a 30% (trinta por cento) do débito como condicionante da interposição de recurso administrativo, nos moldes do determinado pelo art. 126, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.639/98, bem como pelo art. 306 do Decreto n.º 3.048/99, teve sua discussão encerrada em 28 de março de 2007, quando, no julgamento da ADI n.º 1976-7/DF, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu por sua inconstitucionalidade.

Nesse sentido, reproduzo os termos do voto vencedor, proferido pelo e. Ministro Joaquim Barbosa:

"MÉRITO

Constitucionalidade do art. 32 da MP, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72

Resta, por último, analisar a constitucionalidade do art. 32 da Medida Provisória atacada, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72.

O Tribunal já se defrontou várias vezes com o tema em apreço, especificamente na sua variante sobre a necessidade de depósito prévio para interposição de recurso administrativo. Lembraria o acórdão da ADI 1049, rel. Min. Carlos Velloso; do RE 210.246, rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim; e estas mesmas ADI 1922 e 1976, rel. Min. Moreira Alves, ainda na fase cautelar. Em todos os casos citados, ficou consagrado, embora sempre por maioria, que a exigência de depósito prévio é constitucional. O voto do Min. Moreira Alves nas cautelares das presentes ADIs bem explicita a posição majoritária:

"[E]sta Corte, por ambas as suas Turmas, tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa (...).

De outra parte, esse depósito é requisito de admissibilidade de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição. Note-se, ainda, que não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso. Esse depósito nada tem que ver com a alegação de que o Conselho de Contribuintes seja o juiz natural do recurso, que, por lei, pode deixar de existir, nem, evidentemente, com a democracia participativa e direta. Por fim, se o depósito é representado por valor percentual do débito não há como se pretender que haja quebra de isonomia entre devedores abastados e devedores não abastados".

Não obstante tais argumentos, alguns motivos me levam a acreditar, data venia, que a posição do Tribunal merece ser revista. E as considerações que faço servem tanto para a exigência de depósito prévio como para a exigência de arrolamento de bens e direitos. Tais variantes têm em comum a criação de obstáculos para o acesso ao recurso administrativo.

O presente tema pode ser abordado sob três ângulos que se relacionam: o princípio democrático no procedimento administrativo; o procedimento administrativo e o princípio da legalidade e, ainda, o procedimento administrativo e os direitos fundamentais.

O procedimento administrativo é uma das formas de se realizar o Direito Administrativo. As relações entre Estado e administrados devem se desenvolver legitimamente não apenas no âmbito judicial, mas também no âmbito da própria Administração. Esta está vinculada ao dever de realização das diversas normas constitucionais e, especialmente, das normas constitucionais administrativas. A consecução da democracia, de último modo, depende da ação do Estado na promoção de um procedimento administrativo que seja: a) sujeito ao controle por parte dos órgãos democráticos, b) transparente, e, c) amplamente acessível aos administrados. Nas palavras de E. Schmidt-A?mann:

"Na base ou no nível inferior do Estado Federal, a democracia é, antes de tudo, uma democracia administrativa, cujas funções legitimadoras se desenvolvem através do procedimento administrativo".

A construção da democracia e de um Estado democrático de Direito exige por parte da Administração Pública, antes de mais nada, o respeito ao princípio da legalidade, quer em juízo, quer em seus procedimentos internos. A impossibilidade ou inviabilidade de se recorrer administrativamente equivale a impedir que a própria Administração Pública revise um ato administrativo porventura ilícito. A realização do procedimento administrativo como concretização do princípio democrático e do princípio da legalidade fica tolhida, tendo em vista a natural dificuldade, para não dizer autocontenção, da Administração em revisar seus próprios atos.

Bem ressalta este aspecto Eugénie Prévédourou:

"Os recursos administrativos constituem uma forma de participação do administrado na ação administrativa, introduzindo, dessa forma, um elemento democrático nesta. Eles atenuam o choque entre a administração e os administrados ao tornar possível a adesão destes às decisões administrativas. Como fornecem ao administrado uma explicação não a posteriori, mas em curso de elaboração, o administrado "deixa de ser um estranho na preparação do ato que lhe diz respeito (...)"

Vozes doutrinárias no Brasil têm chegado a esta mesma conclusão. Assim, acerca do tema, Marcelo Harger defende: "A instituição de um depósito como condição de admissibilidade do recurso administrativo acaba por frustrar o objetivo do próprio processo, à medida que dificulta a análise da legalidade pela instância administrativa superior. Vale dizer, a pretexto de agilizar a cobrança de tributos (fim secundário), o legislador dificulta a análise da legalidade da conduta dos agentes públicos (fim primário), acabando por frustrar o próprio objetivo do processo administrativo". É preciso ressaltar que não há como visualizar uma diferença ontológica entre o recurso administrativo e o recurso contencioso. Como novamente ressalta Prévédourou:

"[O]s recursos administrativos, em razão das enormes potencialidades que lhes asseguram sua natureza de procedimento administrativo por excelência, são suscetíveis, de um lado, de completar o controle exercido pelo juiz que, não obstante o seu brilho, não consegue captar todas as particularidades de um corpo estranho que é a administração e, de outra parte, de contribuir para a democratização da administração, associando-se a administração aos administrados na elaboração de decisões que a estes dizem respeito".

Entendo, pois, que tornar o procedimento administrativo impossível ou inviável, por meios indiretos, constitui ofensa ao princípio da legalidade. E inúmeras vezes, a infração ao princípio da legalidade, e mais especificamente, à legalidade em matéria de procedimento, leva à violação de direitos fundamentais.

Da necessidade de se proporcionar um procedimento administrativo adequado surge o imperativo de se consagrar a possibilidade de se recorrer dentro do próprio procedimento.

O direito ao recurso em procedimento administrativo é tanto um princípio geral de direito como um direito fundamental. Conforme lembra meu mestre Jean-Pierre Ferrier:

"Assim como o direito à defesa, a possibilidade de um recurso administrativo, inclusive sem base legal, tem sido reconhecida como "princípio geral de direito" pelo Conselho de Estado. Segundo Jean-Marie Auby y Roland Drago, "os recursos administrativos constituem uma expressão do direito de petição ante as Autoridades públicas, tradicionalmente reconhecido no Direito Francês".

Situados no âmbito dos direitos fundamentais, os recursos administrativos gozam entre nós de dupla proteção constitucional, a saber: o art. 5º, XXXIV (direito de petição independentemente do pagamento de taxas) e LV (contraditório).

A dimensão do contraditório foi bem compreendida pelo Min. Carlos Velloso, no julgamento da ADI 1049, quando afirmou:

"[C]ondicionar o seguimento do recurso administrativo ao depósito do quantum discutido, atualizado monetariamente, é estabelecer óbice ao direito de defesa, o que é repellido pelo due process of law consagrado na Constituição, assegurador do direito de defesa com os meios e recursos a ela inerentes".

Quanto ao direito de petição, são percucentes as observações de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

"Como a Constituição assegura o direito de petição independentemente do pagamento de taxas, não têm mais fundamento as normas legais que exigiam a chamada "garantia de instância" para interposição de recursos administrativos, ou seja, o depósito de quantias em dinheiro como condição para decisão do recurso".

Embora a consagração de um direito de petição seja associada ao advento da 1ª Emenda à Constituição Americana, o seu desenvolvimento, no ordenamento jurídico brasileiro, seguiu um caminho diverso. No entanto, algumas semelhanças podem ser percebidas. A 1ª Emenda à Constituição Americana assim dispõe:

"O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de suas reclamações".

É comum a afirmação, nos dias de hoje, por parte de constitucionalistas americanos, de que o direito de petição contra órgãos do próprio Executivo deve ser visualizado de acordo com as funções exercidas por esse Poder. Com efeito, várias atividades do Executivo se assemelham às atividades exercidas pelo Judiciário. Historicamente isso se explica. Anteriormente à consagração, em diversos sistemas constitucionais, de um sistema de separação de poderes, funções executivas e judiciais se confundiam. Ou seja, embora a Administração possua uma série de atividades em que o direito de petição não pode impedir sua margem de manobra, em outras, como nos procedimentos administrativos, o direito de petição se impõe como um direito fundamental e inafastável.

A Constituição de 1988 consagrou um dispositivo próprio ao direito de petição aos órgãos públicos, ao lado de um direito de recorrer ao Judiciário (art. 5º, XXXV).

Diferentemente da 1ª Emenda à Constituição Americana, o Constituinte Brasileiro reforçou o caráter de fundamentalidade do direito de petição, ao tratá-lo em dispositivo específico.

A consagração do direito ao recurso administrativo como um componente essencial do direito de petição torna acessório o debate acerca de um direito ao duplo grau de jurisdição. O cidadão que recorre administrativamente exerce, antes de tudo, um direito de petição frente à autoridade administrativa. A questão da imposição do depósito prévio já pressupõe uma suposta "segunda instância administrativa". Não se discute, portanto, a existência dessa "segunda instância", mas o acesso a ela.

Isso nos leva a uma outra questão.

Exigir que o administrado deposite uma determinada quantia ou arrole bens como requisito ao exercício do direito de recorrer equivale, na prática, à supressão desse direito. E justamente aí se encontra a violação ao núcleo essencial do direito de recorrer administrativamente. O exame de proporcionalidade comprova isto.

Não se faz presente a exigência da adequação, que visa a aferir se o meio leva efetivamente à realização do fim, quando impõe o depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos como condição sine qua non para o manejo do recurso. Ao cobrar quantia para admitir recurso administrativo, não consegue a Administração evitar que o administrado, posteriormente, venha a impedir judicialmente os efeitos da decisão administrativa. É criado um entrave que pode não satisfazer o fim da administração em receber certa quantia.

Quanto à necessidade, ou seja, a não-existência de outro meio eficaz, também não se configura no caso. O depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos criam um discrimen infundado em detrimento do administrado, exigindo que este deposite quantia de que muitas vezes não é possuidor ou arrole bens que fazem parte de seu patrimônio, quantia essa ou bens e direitos que ficam imobilizados enquanto o recurso é analisado. Por outro lado, é descabida qualquer tentativa de se transformar o depósito prévio em condição necessária ao atingimento do objetivo de se ter um procedimento administrativo célere.

No que tange à razoabilidade, o confronto entre o direito ao recurso administrativo e a pretensão da administração de reter quantias ou exigir o arrolamento de bens e direitos até que ela própria analise um recurso, há de resultar na preponderância do direito do cidadão a levar adiante a sua irrisignação contra uma medida que considera ilegal ou injusta, inclusive por razões de ordem prática. Vale dizer, a solução mais favorável ao administrado deve prevalecer, mesmo porque a exigência do depósito prévio ou o arrolamento têm o efeito perverso de contribuir para a sobrecarga do Judiciário, já inacessível, como todos sabemos, a parcelas significativas da população. Nesse particular, permitam-me os colegas um pequeno devaneio: não me surpreenderia se, chancelada pela Corte a solução que ora eu e o ministro Marco Aurélio preconizamos, a evolução legislativa subsequente viesse a nos conduzir a algo que me parece revestido da mais alta razoabilidade, isto é: a disseminação de recursos administrativos com efeito suspensivo,

complementados pela vedação de acesso ao Judiciário antes de uma solução definitiva do litígio na esfera administrativa. Mas isso, claro, é apenas wishfull thinking da minha parte...

Em conclusão, Senhora Presidente, entendo que a ampliação do acesso ao procedimento administrativo reforça, para usar um termo de Jürgen Habermas, um "patriotismo constitucional" que desobstrui os canais representativos - sendo a Administração um deles - e, assim, fomenta a construção de um republicanismo fundado num civismo político balizador do Estado de Direito.

Assim, não subsistem razões, a meu sentir, para se manter a posição que considera constitucional a exigência do depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos para a interposição de recurso administrativo. Tal exigência esvazia o direito fundamental dos administrados a verem decisões revistas por parte da Administração. Mantê-la levaria à própria negação do direito ao recurso administrativo.

Diante dessas considerações, considero inconstitucional o art. 32 da MP impugnada, convertida na Lei 10.522/2002, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72".

Nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal de 1988, "as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal".

Assim, resta superada qualquer discussão acerca da legitimidade da exigência do depósito administrativo recursal. Cabe ao Poder Judiciário e à Administração Pública Federal, da qual a apelada faz parte, zelar pela observância de referido entendimento, abstendo-se de atos que o contrariem.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e ao reexame necessário.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014712-33.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014712-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TANIA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : MAURICIO GOMES PINTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

Desistência

Trata-se de apelação interposta por TÂNIA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS, contra sentença que julgou improcedente a ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal e Banco Bradesco S.A., visando à revisão de contrato firmado através do Sistema Financeiro de Habitação- SFH .

No curso do procedimento recursal a autora Tânia Maria de Oliveira Santos desistiu do recurso interposto. (fls. 495/499).

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência do recurso nos termos, dos artigos 501 e 502 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014929-76.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.014929-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LUIZ AUGUSTO BALAZSHAZI e outro
: DENISE BARBOSA CIASCA BALAZSHAZI

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, por **Luiz Augusto Balazshazi** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão contratual cumulada com restituição de valores, aforada pelos primeiros em face da última.

A MM Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido e determinou o recálculo das prestações mensais e dos acessórios em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP. Os demais pedidos do autor foram julgados improcedentes.

Irresignados, os autores apelam sustentando que:

- a) deve ser excluída a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
- b) é inconstitucional a execução extrajudicial com base no Decreto-lei n.º 70/66;
- c) tem direito à restituição dos valores pagos indevidamente.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, pede a reforma da sentença, aduzindo preliminarmente que:

- a) é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União;
- b) é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda;
- c) a EMGEA é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda;
- d) os apelados são carecedores de ação, pois não comprovaram a inobservância da aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;
- e) não houve solicitação do autor para revisão das prestações;
- f) não foram produzidas provas contra a ré.

No mérito alega que:

- a) as prestações foram reajustadas em conformidade com os índices de reajustamento salarial da categoria profissional do autor;
- b) não há ilegalidade na forma de atualização do saldo devedor;
- c) não ficou comprovada a capitalização de juros (anatocismo);
- d) não é caso de aplicação da Teoria da Imprevisão;
- e) é inaplicável o Código de Defesa do Consumidor, no presente caso;
- f) não existem valores a serem compensados ou devolvidos;

- g) não ocorreu qualquer irregularidade após a implantação do Plano Real;
- h) é regular a execução extrajudicial adotada pela ré;
- i) é constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66;
- j) é legal a inscrição dos devedores em órgãos de proteção ao crédito, em caso de inadimplência.

Com contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Desse modo, é improcedente a alegação formulada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

A Caixa Econômica Federal - CEF, aduz, também, em sede de preliminar, que o apelado é carecedor de ação, pois não comprovou a inobservância da aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Carência de ação haveria se faltasse alguma das condições da ação do que não se cogita.

As demais questões apresentadas se confundem com o mérito.

Assim, são improcedentes as preliminares apresentadas pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Passo ao exame do mérito.

Lendo-se a petição inicial, verifica-se que o autor, ora apelante, alega, dentre outros pontos, que as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP e a prática de anatocismo, por parte da ré. *In casu*, o contrato estabelece a cláusula "PES" (f. 23), disposição que, segundo o apelante, não teria sido observada pela apelada.

Como se vê, o apelante não questiona a validade do Plano de Equivalência Salarial. Longe disso, apegam-se à referida cláusula e afirma que a ré não observou o que foi ajustado no contrato.

Quando se discute a validade de determinada cláusula, aí sim se tem questão de direito, a prescindir de prova técnica.

Quando, porém, o debate centra-se na alegação de descumprimento do contrato, não há outra solução senão a de colher provas.

Note-se que pelo dispositivo da sentença, f. 224, percebe-se que não foram apresentados os documentos que comprovam a evolução salarial do autor.

Desse modo, não vejo como possa ser resolvida essa questão sem a realização de perícia. Nesse sentido já decidiu esta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO.

1 - Inobstante as partes terem formulado pedido de produção de prova pericial, o MM. Juiz a quo entendeu pelo julgamento da lide antecipadamente, nos termos do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a questão é meramente de direito.

2 - Muito embora caiba ao magistrado apreciar a pertinência da produção de prova, no caso em debate, ela se apresenta indispensável para o deslinde da causa, posto que o ponto de divergência envolve eventual desrespeito à cláusula PES/CP, que dispõe sobre o reajuste das prestações, necessitando, assim, da análise da evolução do cálculo e dos índices aplicados.

3 - A análise da questão meramente do direito é insuficiente para a aferição do valor correto das prestações vencidas e vincendas, este em que se pretende ver convertido em depósito judicial.

4 - Sentença anulada de ofício, com a remessa dos autos à vara de origem para que seja aberta a oportunidade de produção de prova pericial contábil. Recurso de apelação prejudicado"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 481323/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 21/8/2007, DJU 31/8;2007, p. 401).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRESTAÇÕES. REAJUSTE. PES. PROVA. PERÍCIA CONTÁBIL. NECESSIDADE.

1. Necessidade de conhecimento dos índices de aumento da categoria profissional e devidas operações de aferição da alegação de reajustes em índices superiores.

2. Imprescindibilidade da perícia.

3. Agravo de instrumento provido"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270770/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 13/2/2007, DJU 27/4/2007, p. 492).

A perícia contábil é prova capaz de elucidar a questão e esclarecer se razão assiste ao autor ou se de fato o contrato foi cumprido regularmente, como afirma a ré.

Assim, é caso de anulação da sentença, ficando, por conseguinte, prejudicada a análise das demais questões trazidas pelos autores e pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Ante o exposto, **ANULO**, de ofício, a decisão recorrida; e determino o prosseguimento do feito na instância de origem, produzindo-se a prova pericial contábil e observando-se, quanto a ela, o disposto na parte final do art. 33 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, desapensem-se a cautelar de n.º 2005.61.00.015630-8 (transladando cópia desta decisão para a referida cautelar), e remetam-se estes autos ao juízo de origem. São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020215-35.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.020215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : NEUZA SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
No. ORIG. : 00202153520054036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: NEUZA SOARES DOS SANTOS ajuizou ação ordinária, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de quitação do contrato de mútuo firmado no âmbito do SFH e conseqüente liberação da hipoteca, em decorrência de invalidez permanente.

Sentença: O MM. juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a dar quitação do contrato de financiamento firmado entre as partes, em razão da cobertura securitária prevista no referido contrato, devendo a Caixa Econômica Federal promover a baixa na hipoteca que grava o citado imóvel e outorgar a escritura definitiva do mesmo. Condenou o ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados por força no disposto no artigo 20, § 4º do código de Processo Civil, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelante.: A Caixa Econômica Federal alega que não é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente, haja vista se tratar de obrigação de responsabilidade da seguradora.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

A sentença não merece retoques.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

DA LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Não há que se falar em ilegitimidade, uma vez que a Caixa Econômica Federal é o ente responsável pela administração e gestão do SFH, na qualidade de agente financeiro, inclusive no que diz respeito à cobertura securitária para quitação do financiamento, o que a torna parte legítima para figurar nas ações referentes ao contrato de mútuo.

Conforme consta do próprio contrato de financiamento habitacional, (fls. 107) na cláusula décima nona, que tratado seguro: "Durante a vigência deste contrato de financiamento são obrigatórios os seguros contra morte, invalidez permanente e danos físicos do imóvel, previstos na apólice Habitacional SFH - Livre, os quais serão processados por intermédio da CEF, obrigando-se os devedores a pagar os respectivos prêmios" e na cláusula vigésima: "em caso de sinistro de qualquer natureza, fica a CEF autorizada a receber diretamente da companhia seguradora o valor da indenização, aplicando-o na solução ou na amortização da dívida e colocando o saldo, se houver, à disposição dos Devedores"

Além disso, a autora não firmou contrato diretamente com a Seguradora, ao contrário, assinaram o contrato, na condição de devedora e de credora, a autora e a Caixa, respectivamente. O seguro não passa de mera cláusula contratual. Aliás, em seu bojo, o contrato traz o seguinte timbre: "Caixa Econômica Federal". Acrescente-se a essas demonstrações de legitimidade da Caixa, o entendimento, a seguir transcrito, reflexo de vasta jurisprudência colhida nos nossos tribunais, no sentido de caracterizar-se um contrato-gêmeo (de financiamento e de seguro), em que a parte contratante (instituição financeira) substitui integralmente a seguradora. Em sendo a CEF parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, está dispensada a intimação da seguradora como litisconsorte necessário, uma vez que, em contratos gêmeos, como é o caso de contrato de mútuo, a CEF funciona como preposta da Companhia de seguro, sendo sua intermediária. Resta, pois, comprovada a legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da presente relação processual.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO PLEITEANDO A LIBERAÇÃO, DO MUTUÁRIO, DO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM FUNÇÃO DE SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A CEF A COMPANHIA SEGURADORA.

- A Caixa Econômica Federal, operadora dos contratos do SFH, é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional. Assim, tratando-se de questão que envolve a utilização da cobertura securitária para fim de quitação do mútuo, a CEF, na qualidade de parte na relação contratual e mandatária do mutuário, detém legitimidade 'ad causam' para responder sobre todas as questões pertinentes ao contrato, inclusive as relativas ao seguro.

- Não há litisconsórcio necessário entre a CEF e a companhia seguradora. Os mutuários, em regra, não celebram contrato com a companhia seguradora. Quem o faz é o agente financeiro, para garantia do mútuo. Assim, é o agente financeiro quem deve responder perante o mutuário. Recurso especial não conhecido."

(REsp 590.215/SC, Rel. Ministro CASTRO FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 03/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO. INCAPACIDADE PERMANENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. COMPROVAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- "A Caixa Econômica Federal, operadora dos contratos do SFH, é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional. Assim, tratando-se de questão que envolve a utilização da cobertura securitária para fim de quitação do mútuo, a CEF, na qualidade de parte na relação contratual e mandatária do mutuário, detém legitimidade 'ad causam' para responder sobre todas as questões pertinentes ao contrato, inclusive as relativas ao seguro. Não há litisconsórcio necessário entre a CEF e a companhia seguradora. Os mutuários, em regra, não celebram contrato com a companhia seguradora. Quem o faz é o agente financeiro, para garantia do mútuo. Assim, é o agente financeiro quem deve responder perante o mutuário."

(REsp 590.215/SC, Terceira Turma, DJe de 03/02/2009.)

- O prazo prescricional inicia-se com a concessão da aposentadoria por invalidez, mas é suspenso pelo requerimento de cobertura securitária, voltando a correr apenas a partir da ciência da resposta da solicitação. Considerando os documentos acostados aos autos, a ação foi proposta dentro do prazo prescricional. - Não pode a CEF pretender afastar a cláusula contratual com base em circulares da SUSEP vigentes apenas após a assinatura do financiamento e referentes a contratos de seguro distintos da espécie examinada nos autos, sendo a concessão da aposentadoria por invalidez pelo INSS suficiente para a comprovação da incapacidade permanente.

- Apelação improvida."

(TRF 5ª Região, 3ª Turma, AC nº 2000.85.00007298-2, Rel. Des. Federal César Carvalho, j. em 24.9.2009, DJe de 9.10.2009, p. 291).

"CIVIL. SEGURO. SFH. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. PRESCRIÇÃO. 1. NÃO ESTA SUJEITA AO PRAZO ANUO DE PRESCRIÇÃO A AÇÃO DA SEGURADORA CONTRA OS BENEFICIÁRIOS DO SEGURO, SENÃO A QUE É PROMOVIDA CONTRA O PRÓPRIO SEGURADO. (INTERPRETAÇÃO ESTRITA DO ART. 178, PARÁGRAFO 6, INCISO II DO CC). 2. CONTRATADO O SEGURO,

RECEBIDO O PREMIO, CUMPRE A SEGURADORA, UMA VEZ VERIFICADO O SINISTRO, HONRAR A APOLICE, SEM RELEVO A CIRCUNSTANCIA DE QUE O SEGURADO TENHA OBTIDO, EM INFRAÇÃO AO ART. 9 PARAGRAFO 1 DA LEI 4380/64, MAIS DE UM FINANCIAMENTO PELO SFH . SOMENTE O DESFAZIMENTO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO, PARA O QUE A SEGURADORA NÃO TEM LEGITIMIDADE, E QUE PODERIA REPERCUTIR NA AVENÇA SECURITARIA. (REsp 5.101/RS, Rel. Ministro DIAS TRINDADE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/04/1991, DJ 06/05/1991 p. 5663)

CIVIL - SEGURO HABITACIONAL - SFH - VALIDADE DO SEGURO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LITISCONSORCIO COM A SASSE. 1. A CEF é parte legítima para figurar em ação em que se discute a cobertura de mútuo do SFH , por morte do mutuário, porque figurou na relação jurídica firmada. 2. Nos contratos gêmeos, como é contrato de mútuo seguro, a CEF funciona como preposta da companhia de seguro, sendo sua intermediária. 3. Ultimado o seguro e pagos os prêmios mensais, não é lícito recusar-se a cobertura alegando-se infração contratual, consubstanciada na aquisição de mais de um imóvel pelo SFH (precedentes do STJ). 4. Agravo retido e apelação improvidos. (TRF1 4ª TURMA, AC 9501274314, Relatora JUÍZA ELIANA CALMON, DJ DATA:04/03/1996 PAGINA:11416)"

'PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. LEGITIMIDADE DA CEF. DESNECESSIDADE DE LITISCONSORCIO PASSIVO DA SASSE. MORTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. BAIXA DA HIPOTECA. 1. A CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação na qual se pleiteia incidência de cobertura securitária e quitação do financiamento habitacional. 2. "Nos contratos de seguro vinculados a mútuo do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal atua como preposta da SASSE - Companhia Nacional de Seguros Gerais, afigurando-se desnecessária a intervenção da seguradora como litisconsorte passiva necessária" (AP 2001.01.00.022093-7/MA, Rel. Juiz Convocado Marcelo Albernaz, Quinta Turma, DJ de 18/12/2008). 3. Ocorrido o sinistro (morte) da mutuária na vigência contratual, deve a Caixa providenciar quitação do débito e baixa da hipoteca. 4. Apelação a que se nega provimento. (TRF1, 5ª TURMA, APELAÇÃO CIVEL - 20013600062674, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, e-DJF1 DATA:05/06/2009 PAGINA:185)"

No mesmo sentido: "TRF1, 6ª TURMA, AC 200138000195916, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, DJ DATA:17/10/2005 PAGINA:81; TRF2, 7ª TURMA ESPECIALIZADA, AC 200351020054062, APELAÇÃO CIVEL - 392239, Relatora Desembargadora Federal REGINA COELI M. C. PEIXOTO, DJU - Data::20/06/2007 - Página::254/255; TRF4, 1ª TURMA SUPLEMENTAR, AC 200171120007948, Relator JOEL ILAN PACIORNIK , DJ 08/03/2006 PÁGINA: 632."

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901746-13.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.901746-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SELMA DOS SANTOS MARIANO e outro
: EDERSON MARIANO
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 09017461320054036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: SELMA DOS SANTOS MARIANO e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PRICE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido, e revogou a tutela antecipada, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), pro rata, nos termos do art. 20, 4º, do Código de Processo Civil, suspendo, entretanto, seu pagamento, nos termos do art. 12, da Lei 1060/50.

Apelante: autora pretende a reforma da r. sentença, arguindo, em sede de preliminar, a nulidade da sentença por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial e, no mais, reitera os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

De início, não conheço de parte da apelação, uma vez que foi produzida a prova pericial (fls. 210/241).

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

- 1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.*"

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE PRICE PARA O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

A pretensão da autora em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de Tabela Price, conforme pactuado, para PES/CP, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

Assim, o contratante não pode se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinha conhecimento e anuiu, apenas, por entender que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

DA TABELA PRICE

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - *Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.*

2 - *O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.*

3 - *Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.*

4 - *No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

5 - *É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.*

6 - *Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."*

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.*

2. *Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.*

3. *Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios.*"
(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática de anatocismo não restou comprovada através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto (fls. 210/241), razão pela qual a r. sentença merece ser mantida.

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito de escolher qual índice será utilizado para o reajuste do saldo devedor, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

TAXA DE RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO

O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

(...)

11. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 200461050031461, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU 29/04/2008, p. 378)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR.

JUROS. SACRE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66 I - O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2 - Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

3 - O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

4 - A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

5 - Inexistente fundamento a ampara a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.

6 - A necessidade do seguro nos contratos habitacionais decorre de lei, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

7 - Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, indispensável demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.

8 - O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

9 - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361000117276, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26/02/2008, DJU 07/03/2008, p. 768)

"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. SACRE. CDC. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

(...)

8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das taxas de Administração e Risco de Crédito visto que há previsão legal para cobrança e servem para fazer frente às despesas administrativas, não desnaturando os termos da avença.

(...)

10. Preliminar rejeitada, mérito improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 2004.61.14.000492-6, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03/02/2009, DJF3 02/03/2009, p. 477)

Assim, tendo em vista que a cobrança das taxas de risco de crédito e de administração tem a finalidade de cobrir as despesas administrativas, havendo previsão expressa no contrato de mútuo acerca da exigência das referidas taxas, razão pela qual não há que ser reformada a r. sentença neste tópico.

DA LIVRE CONTRATAÇÃO DO SEGURO HABITACIONAL

Anoto, por oportuno, que a finalidade do contrato de seguro firmado no âmbito do SFH não é garantir o cumprimento do contrato de mútuo, mas sim resguardar os mutuários em caso de sinistros ocorridos no imóvel, morte ou invalidez permanente.

Muito embora entendesse que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não era possível a livre contratação do seguro obrigatório, curvo-me a mais recente posição do E. STJ exarado no REsp n. 969.129/MG, cuja tese pacificada é de que o mutuário não é obrigado a contratar a apólice junto ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR).

LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ - 2ª Seção, REsp 969129/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 09/12/2009, Dje 15/12/2009)

Consigno, por fim, que esta C. 2ª Turma firmou entendimento no sentido de que o mutuário tem o direito de escolher a seguradora que melhor lhe aprouver, contudo, tão-somente quanto às prestações vincendas, já que ao tempo das parcelas vencidas o mesmo tinha a garantia do seguro anteriormente contratado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para reformar parcialmente a r. sentença, para autorizar a livre contratação no mercado do seguro habitacional tão somente quanto às prestações vincendas, nos moldes do 557, *caput e* § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001226-69.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.001226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCELO RAMOS DE ANDRADE
ADVOGADO : CAMILA MARIA DE SOUSA SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DESPACHO

Aguarde-se o cumprimento do despacho proferido nos autos principais em apenso (processo nº 2005.61.03.004675-0). Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004675-35.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.004675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCELO RAMOS DE ANDRADE
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DESPACHO

Consoante manifestação do Ministério Público Federal de f. 259 - 260, abra-se novo prazo para habilitações, nos moldes do art. 1.055 do Código de Processo Civil, publicando-se edital para habilitação de herdeiros com prazo de 30 dias.

Sem prejuízo, informe a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a utilização do seguro e eventuais valores para quitação do débito, conforme determinado em audiência de conciliação (f. 250). Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000623-90.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.000623-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NELSON LUIZ DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária através da qual o autor - NELSON LUIZ DO NASCIMENTO - servidor público aposentado, pleiteia o restabelecimento de seu enquadramento funcional na categoria NS 25, com o consequente pagamento de seus proventos com base nessa referência, bem como o pagamento das diferenças atrasadas, desde o mês de junho de 1.990, quando teve sua referência alterada para NS 15, de acordo com o Parecer nº 328 da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério dos Transportes, com consequente redução de proventos.

Sentença: prolatada em 30 de outubro de 2.006, julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar a União a revisar a renda mensal dos proventos do autor a partir de julho de 1.990, restabelecendo a referência NS 25, bem como a pagar as diferenças entre os valores do benefício efetivamente recebido e o devido, observada a prescrição quinquenal, aplicando-se correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Deixou de condenar ao pagamento de custas e honorários em face da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, CPC).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

O autor opôs Embargos de Declaração em face da r. sentença aduzindo existir contradição na referida decisão uma vez que, ao mesmo tempo em que o nobre julgador reconhece haver requerimento administrativo pendente de análise pela União Federal, determina a aplicação da prescrição quinquenal a contar da propositura da ação. Os mesmos, contudo, não foram sequer conhecidos, eis que intempestivos, com a ressalva, ainda, de que, mesmo que conhecidos, não se verificaria interesse legítimo do embargante, considerando que a r. decisão não contém os vícios da contradição, omissão ou obscuridade (fls. 98/99).

Apelante (Autor): autor pleiteia a reforma da r. sentença no que tange ao reconhecimento da prescrição quinquenal, pois sustenta que antes da propositura da ação já havia reivindicado em âmbito administrativo o restabelecimento dos proventos de aposentadoria na referência NS 25, fato que teria provocado a suspensão da prescrição (fls. 104/108).

Apelação (Ré): União Federal pleiteia a reforma da r. sentença sob o fundamento de que: **a)** o próprio texto constitucional, quando editado em 1988, prevê no artigo 17 do ADCT, que os proventos de aposentadoria que estivessem sendo percebidos em desacordo com a CF seriam reduzidos aos limites de correntes da mesma; **b)** que a Súmula 473 do STF prevê a revisão dos atos da Administração Pública; **c)** que, se eventualmente mantida a condenação da União, os juros de mora deverão incidir apenas a partir da citação e no percentual de 0,5% ao mês, com fulcro no artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, na redação dada pelo artigo 4º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 (fls. 113/117).

Com contrarrazões, respectivamente, da União Federal e do autor.

É o breve relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito dos Tribunais Superiores e dos demais Tribunais Regionais Federais pátrios.

No tocante à questão lançada pelo autor em suas razões recursais acerca da ocorrência da suspensão de prescrição, verifico que razão não assiste ao mesmo.

O artigo 4º do Decreto n.º 20.910/32, em seu *caput* e parágrafo único, são claros em prever a suspensão da prescrição durante o período em que a Administração Pública examina o pedido administrativo, conforme se verifica da transcrição abaixo:

Decreto 20.910/32

*"Art. 4º. Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, no reconhecimento ou no pagamento da dívida considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.
Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano."*

Nesse mesmo sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca do assunto:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. TERMO INICIAL QUE SE CONFIGURA COM A APOSENTADORIA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRAZO REMANESCENTE. REINÍCIO DA CONTAGEM COM O INDEFERIMENTO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. 1. Sendo inquestionável a existência de manifestação da Corte de origem sobre a questão relativa à prescrição, este Tribunal Superior tem firmado o posicionamento no sentido de que deve ser aplicado o direito à espécie, nos termos da Súmula n.º 456/STF, quando conhecido o recurso especial. 2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a pretensão de alterar o ato de aposentadoria se submete à denominada prescrição do fundo de direito, prevista no art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, correndo o prazo da data do ato de aposentadoria. Precedentes. 3. **Verificada a existência de requerimento administrativo, ocorre a suspensão do prazo prescricional durante o período em que a Administração Pública examina o pedido, nos termos do art. 4.º, caput e parágrafo único, do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes.** 4. Agravo regimental desprovido."
(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1022505, Processo: 200800097243, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Laurita Vaz, Data da decisão: 16/12/2008, DJE DATA: 09/02/2009) (grifos nossos)*

Não obstante a previsão acerca da suspensão da prescrição, depreende-se da leitura do dispositivo acima transcrito que os requisitos ali exigidos - quais sejam: a entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano - não se encontram devidamente demonstrados nos autos.

A única documentação juntada na inicial consistiu nos contracheques do servidor referentes ao mês de maio/90 e junho/90, bem como em carta enviada pela Coordenação de Recursos Humanos Divisão de Aposentadoria e Pensões respondendo a algumas considerações feitas pelo interessado. Não houve, em momento algum, a juntada do efetivo requerimento administrativo formulado pelo autor, devidamente protocolado junto ao órgão competente, o que, por si só, já afasta a possibilidade de se aplicar a suspensão da prescrição, nos moldes do quanto previsto no Decreto n.º 20.910/32.

Assim, correto o posicionamento do Juízo *a quo* ao aplicar a prescrição quinquenal apenas sobre as parcelas vencidas há cinco anos a contar da propositura da ação (trato sucessivo), devendo ser afastada a tese da suspensão da prescrição lançada pelo autor em sua apelação.

No tocante ao mérito, verifico, ao compulsar os autos, que, *in casu*, o autor se aposentou em 04/07/1980 (fls. 24), ou seja, antes da edição da Lei n.º 7.531/86, a qual disciplinou especificamente a situação do pessoal marítimo.

Por outro lado, o STF já cristalizou entendimento no sentido de que os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo da aposentadoria (Súmula 359).

Diante disso e considerando que à época da aposentadoria do autor não havia regramento específico para o cálculo de seus proventos, constata-se que o mesmo foi equiparado a outras categorias funcionais assemelhadas ao Plano de Classificação de Cargos e Salários instituídos pela Lei n.º 5.645/70, de acordo com as características das funções que desempenhava, o que acarretou a percepção de todas as melhorias e vantagens decorrentes desse enquadramento, inclusive, as decorrentes das Leis n.ºs 6.701/79 e 6.703/79, as quais observaram o referido PCCS - situação esta devidamente acolhida pela Tribunal de Contas da União.

Contudo, com o advento da Lei n.º 7.531/86 - a qual, repita-se, disciplinou especificamente a situação do pessoal marítimo - o Tribunal de Contas da União entendeu que não mais se justificaria o enquadramento baseado na Lei n.º 5.645/70, tendo em vista a existência de lei especial, decorrendo desse entendimento o reposicionamento do autor e a revisão dos proventos a menor, quando já se encontrava consolidado o nível de NS-25.

O reposicionamento do autor, sob a égide da Lei n.º 7.531/86 - o qual reduziu os seus proventos - não pode ser admitido, sob pena de caracterizar violação aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos, vez que coloca em risco direitos incorporados, em definitivo, ao patrimônio individual do sujeito. Ademais, considerando que os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo da aposentadoria, o critério de cálculo dos mesmos pode ser alterado pela nova lei, desde que não haja redução nos valores percebidos.

Assim sendo, ao pessoal marítimo aposentado antes de 29 de agosto de 1986, com situação jurídica já concretizada e já integrada, portanto, aos seus proventos, não é aplicável, para prejudicar, o disposto no artigo 2º da Lei n.º 7.531/86. Nesse sentido, trago à colação arestos proferidos pelos nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REDUÇÃO DE PROVENTOS. MARÍTIMO. PODER DE AUTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. - Nos termos da Súmula 473 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, pode a Administração Pública, a qualquer tempo, exercer a faculdade de rever seus próprios atos em caso de erros ou vícios que os tornem insanáveis. Para tal é necessário, no entanto, que a Administração tenha constatado que já à época do ato, ao amparo da legislação vigente naquele momento, incorrera em erro ao praticá-lo. - O valor dos proventos do servidor não foi ditado pela referida decisão do Sr. Coordenador Geral de Recursos Humanos do Ministério dos Transportes, e, agora, a revisão administrativa, que se operaria com base naquele Despacho, tido como ilegal, não poderia alcançar situações anteriores a ele, com o fim de prejudicar o servidor e reduzir-lhe proventos. - Em matéria de proventos de aposentadoria, a jurisprudência já pacificou o entendimento de que a lei aplicável é a vigente à época em que o servidor adquire o direito à inatividade, não podendo ser atingido por legislação superveniente ou novas disposições legais, estando a matéria sumulada no verbete nº 359 do STF. - A superveniência de outras leis ou novas disposições sobre a matéria não pode tornar ilegítimo o ato administrativo de concessão de aposentadoria e vantagens, devendo-se respeitar o princípio da irretroatividade da lei e as garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade salarial, insculpidas nos incs. VI e XXXVI, art. 5º da CF/88. - Necessidade de comprovação de que o valor dos proventos que o servidor vinha recebendo teria origem em ato tido como ilegal, a satisfazer o preceito do art. 333, II, do CPC. - Constatada a inconstitucionalidade da redução de verba salarial, de natureza alimentar, confirma-se a sentença apelada." (TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 339044, Processo: 199751010052030, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, Data da decisão: 29/09/2004, DJU DATA: 22/10/2004, pág. 246)

"ADMINISTRATIVO - FUNCIONARIOS PUBLICOS APOSENTADOS - MEDIDA CAUTELAR - REDUÇÃO SALARIAL DE PROVENTOS - ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. - FUNCIONARIOS PUBLICOS APOSENTADOS, EX-INTEGRANTES DA MARINHA MERCANTE, VINCULADOS AO EXTINTO MINISTERIO DOS TRANSPORTES, PRETENDEM SUSTAÇÃO DO REBAIXAMENTO DE NIVEL E DA REDUÇÃO SALARIAL DE SUAS APOSENTADORIAS. - REDUÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA, MORMENTE QUANDO FUNDADA EM PARECER (ATO ADMINISTRATIVO), NÃO PODE PROSPERAR, SEGUNDO A JURISPRUDENCIA DOMINANTE, NÃO PREVALECENDO O ARGUMENTO DE QUE O ATO FOI BAIXADO PARA DAR CUMPRIMENTO A LEI. - HIPOTESE EM QUE NÃO CABE A APLICAÇÃO DA SUMULA 473. - DEMONSTRADA A REDUÇÃO DE PROVENTOS, POR FORÇA DE PARECER, A PRETEXTO DA APLICAÇÃO DA LEI 7.345/85, BEM COMO, A OCORRENCIA DO PERICULUM IN MORA HA QUE SE CONFIRMAR A SENTENÇA DE 1o. GRAU. - REMESSA OFICIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, POR UNANIMIDADE." (TRF - 2ª REGIÃO, REO - REMESSA EX OFFICIO, Processo: 9202025134, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Celso Passos, Data da decisão: 17/11/1993)

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO FEDERAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. REDUÇÃO DOS PROVENTOS COM BASE EM LEI POSTERIOR. IRRETROATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. SUM-359 STF. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Os direitos inerentes ao ato de aposentadoria são regidos pela lei em vigor no momento de sua concessão ou de quando o servidor reuniu os requisitos legais necessários, se não a requerer na oportunidade. SUM-359 do STF. 2. O ato jurídico perfeito - segundo a LEI-3780/60 - é insuscetível de modificação por lei posterior (LEI-7531/86), que não pode retroagir para atingir direito já integrado ao patrimônio jurídico do servidor, sob pena de flagrante afronta ao princípio da irretroatividade das leis consagrado na Magna Carta. 3. Inaplicabilidade da SUM-473 da Suprema Corte, por imprópria, eis que contempla hipótese diversa. 4. Possível inconveniência que venha a revestir o ato administrativo em momento posterior não poderá justificar a sua anulação ou revogação, até porque a Administração Pública possui o prazo de cinco anos para rever seus atos, depois do qual as situações jurídicas tornam-se insuscetíveis de modificação, por haver gerado direitos subjetivos. 5. Se o Poder Público manteve entendimento pacífico quanto à situação jurídica durante quatorze anos, frente à lei em vigor, não pode alterá-lo a pretexto de cumprir lei nova. 6. Inaplicável à espécie a SUM-71 do extinto TFR. Correção monetária a partir da data do débito, face à natureza alimentar das parcelas. 7. Apelação e remessa oficial providas em parte."

(TRF - 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 9404344346, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, Data da decisão: 14/05/1996, DJ DATA: 24/07/1996, pág. 51249)

Para corroborar ainda mais tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - REESTRUTURAÇÃO NA CARREIRA - LEI DISTRITAL Nº 2.706/2001 - REENQUADRAMENTO DOS INATIVOS - LEGALIDADE - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME REMUNERATÓRIO E A INAMOVIBILIDADE DENTRO DA CARREIRA - AGRAVO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que o servidor não tem direito adquirido a imutabilidade do regime remuneratório, desde que respeitado o princípio da irredutibilidade de vencimentos. In casu, a reestruturação na carreira não ocasionou redução dos proventos, apenas importando em reenquadramento para nível intermediário. A Constituição Federal assegurou aos inativos a extensão de todas as vantagens concedidas aos servidores ativos, não havendo que se falar, entretanto, em inamovibilidade dentro da carreira.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AROMS 17298, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 02.08.2004, p. 434)

Assim, entendo correto o posicionamento do Juízo *a quo* ao proferir a r. sentença de primeiro grau, cabendo modificação apenas no que se refere à questão dos juros moratórios. Estes são devidos a partir da citação, nos moldes do artigo 219 do Código de Processo Civil, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, em consonância com o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, considerando que a presente ação foi ajuizada em 31/01/2005, ou seja, posteriormente à vigência da referida MP.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REAJUSTE DE 3,17%. BASE DE INCIDÊNCIA. VENCIMENTOS. PRECEDENTES DA PRIMEIRA E DA TERCEIRA SEÇÃO. JUROS DE MORA. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. 1. O índice de 3,17% deve incidir não somente sobre o vencimento básico do servidor, mas também sobre a vantagem paga pelo exercício de cargo em comissão e de função gratificada, bem como sobre as vantagens pessoais incorporadas a tal título, por se cuidar de vantagens de natureza permanente, que, por isso mesmo, compõem os vencimentos. Precedentes das Turmas que compõem a Primeira e a Terceira Seção. 2. "Ao julgar o REsp 1.086.944/SP, sob o regime do art. 543-C do CPC, a 3ª Seção assentou o entendimento segundo o qual 'os juros de mora nas causas ajuizadas posteriormente à edição da MP nº 2.180/01, em que for devedora a Fazenda Pública, devem ser fixados à taxa de 6% ao ano'." (REsp nº 1.186.053/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 12/5/2010). 3. "Os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, nas demandas ajuizadas anteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.180-35/01, são devidos no percentual de 12% ao ano. Precedentes" (AgRgEResp nº 764.142/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJe 27/4/2009). 4. A interpretação extensiva da norma infraconstitucional em nada se identifica com sua inconstitucionalidade, razão pela qual não há falar em violação qualquer da norma de reserva de plenário. 5. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1142268, Processo: 200901006124, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, Data da decisão: 10/08/2010, DJE DATA: 15/09/2010) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO: ENUNCIADO N. 284/STF - VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA - JUROS DE MORA - PERCENTUAL DE 0,5% (MEIO PORCENTO) AO MÊS - MP N. 2.180-35/2001 - APLICAÇÃO APÓS SUA EDIÇÃO - PROVIMENTO. 1. É inadmissível recurso especial pela alínea "c", se a parte deixa de indicar o dispositivo legal sobre o qual alega divergência jurisprudencial, sendo aplicável o Enunciado n. 284/STF. 2. O índice de 0,5% (meio por cento) relativo aos juros devidos pela Fazenda Pública, quando sucumbente, só incide nas causas ajuizadas posteriormente à edição da MP n. 2.180-35/2001, que inseriu o art. 1º-F na Lei n. 9.494/97, por possuir eficácia de natureza material (recurso julgado pela 3ª Seção como representativo da controvérsia - Resp 1096844, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura). 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1186916, Processo: 201000514450, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Eliana Calmon, Data da decisão: 06/05/2010, DJE DATA: 11/06/2010) (grifos nossos)

Ressalto, contudo, que a partir de 29 de junho de 2009, há que se observar a alteração legislativa imposta pela Lei nº 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, dispondo que: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Diante disso, tenho que os juros de mora serão devidos à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de

2001, e a partir de 29 de junho de 2009, pelos juros aplicados à poupança, nos termos da nova redação dada à referido dispositivo pela Lei nº 11.960/2009.

Para corroborar tal entendimento, o seguinte julgado proferido por esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - CABIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA LEI 11960/2009 - OBSCURIDADE - PREQUESTIONAMENTO - NÃO OCORRÊNCIA. I - Ocorrência de falha no julgado, na medida em que não foram tratadas no voto as questões relativas à tutela antecipada contra a Fazenda Pública e à forma de aplicação dos juros de mora. II - Analisado o conjunto fático-probatório, conclui-se pela existência dos requisitos legais para a concessão da tutela antecipada. Desta feita, mantenho a tutela antecipada conforme determinado na decisão monocrática, com relação ao autor, ora embargado, Robson de Sá Vieira. III - Nos termos da Lei 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, restou previsto que nas condenações impostas à Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza, a compensação da mora será realizada mediante a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única vez, até o efetivo pagamento. III - Quanto à alegada obscuridade no que tange à condenação da embargante em honorários advocatícios, da mesma forma no que diz respeito ao prequestionamento com relação à alegada isenção da embargante quanto à responsabilidade em razão da culpa exclusiva do autor, observo que o intuito da embargante, em virtude de seu inconformismo, vem a ser a reforma do julgado. IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos."
(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1316084, Processo: 200803990269239, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Cecília Marcondes, Data da decisão: 23/09/2010, DJF3 CJI DATA: 04/10/2010, pág. 329) (grifos nossos)

Ante o exposto, com base no artigo 557, caput e §1º-A do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto pelo autor e **dou parcial provimento** ao recurso interposto pela União Federal e ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004020-60.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.004020-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : ANDERSON LOPES MARTINS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00040206020054036104 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de embargos de declaração opostos por ANDERSON LOPES MARTINS contra a r. decisão monocrática proferida às fls. 376/379 que, em sede de ação ordinária de anulação de licenciamento c.c. indenização por danos morais promovida por em face da UNIÃO FEDERAL, negou seguimento ao recurso de apelação interposto pelo autor, mantendo a r. sentença de fls. 311/316, a qual julgou improcedentes os pedidos formulados na exordial.

Alega, em suas razões de insurgência, que os presentes embargos de declaração visam satisfazer o requisito do prequestionamento exigido pelas Súmulas 282 e 356 do STF, requerendo que haja um pronunciamento específico e explícito sobre os artigos 51, 105, 107, 109, 110, 112 e 114, todos da Lei n.º 6.880/80, bem como sobre os artigos 59 a 63 da Lei n.º 8.213/91.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos foi integralmente analisada na decisão monocrática ora atacada, inexistindo qualquer vício capaz de maculá-la.

Conforme se verifica, os presentes embargos foram interpostos com o único propósito de prequestionamento, motivo pelo qual não podem ser admitidos.

Nesse sentido, tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação do recurso, quando tem como único alicerce a motivação acima exposta, conforme v. julgamento *"in verbis"* (Autos de processo n.º 2002.61.00.029957-0, AC 989365 - data do julgamento -17 de agosto de 2005), da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Carlos Muta:

"...

O recurso deve, pois, ser desprovido, ainda porque sequer necessário, como postulado, o prequestionamento que, consoante a melhor exegese jurisprudencial, "consiste na apreciação e solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado." (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99). *Tal exegese, de forma igualmente lapidar, foi assentada pela Suprema Corte (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98), verbis: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF, por mim relatado, perante o Pleno, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 7 de março de 1991 (...)."*

Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, sequer foram apontados pelo embargante.

Assim, a mera alegação de objetivarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. Para corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

"EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - . OMISSÃO - INICORRÊNCIA - ART. 8º, DL 1.736/70 - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE 10/STJ - PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os dispositivos legais mencionados sequer foram apontados em contraminuta, não podendo ser agora alegada omissão quanto à sua apreciação, na medida em que a questão devolvida foi integralmente julgada. 2. Ademais, o fato de não terem sido citados os artigos não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração uma vez que: "O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535). 3. Quanto aos indícios de crime contra a ordem financeira, a embargante também não os apontou nas razões do agravo de instrumento, não podendo inovar em sede de embargos de declaração (art. 264, CPC). 4. Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 383544, Processo: 200903000307593, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Nery Junior (conv.), Data da decisão: 30/06/2011, DJF3 CJI DATA: 08/07/2011, pág. 922) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. 1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 3º da Lei nº 7787/89, nos artigos 18 e 22 da Lei nº 8212/91, no artigo 138 da Lei nº 8213/91, no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil e nos artigos 149, 170, 173 e 174 da Constituição Federal. 2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos. 3. E, mesmo com o fim de prequestionamento, nos embargos declaratórios devem ser observados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 4. Embargos improvidos."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1533804, Processo: 200661000084661, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 27/06/2011, DJF3 CJI DATA: 06/07/2011, pág. 758) (grifos nossos)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pelo autor.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001405-94.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.001405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAQUELINE CRISTIAN FURTADO SEGATTI ANDRADE e outro
APELADO : LUCIMAR APARECIDA DE LIMA e outros
: CARLOS CAMILO MOURAO
: DEODETO CARDOSO DE SA
APELADO : ROBERTA CRISTINA CARDOSO DE SA
ADVOGADO : FERNANDA MARIA JOAQUINA DE LIMA E S. OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal**, inconformados com a sentença proferida nos autos da ação monitória, ajuizada em face de **Roberta Cristina Cardoso de Sá**.

O MM. juiz de primeiro grau extinguiu o processo sem resolução de mérito, ao argumento de que houve abandono de causa, em razão de a autora não ter providenciado a citação de litisconsortes e de não cumprir o despacho em que sua excelência determinava à Caixa Econômica Federal informasse a ocorrência de transação extrajudicial.

A apelante sustenta que o escritório de advocacia credenciado para acompanhar não teve tempo hábil para tomar ciência do despacho, tampouco para apurar se houve negociação da dívida perante a agência responsável.

Por outro lado, a recorrente alega que a extinção do processo, sem resolução do mérito, por abandono de causa, depende da provação do réu, não podendo ser decretada de ofício.

É o relatório.

Da sentença apelada extraio o seguinte trecho:

"Considerando que a CEF, regularmente intimada a se manifestar, inicialmente por publicação (fls. 99-v, 119 e 129) e posteriormente por intimação pessoal, no prazo de 48 horas, sob pena de extinção (fl. 130 e 133) quanto à ausência de citação dos requeridos Carlos Camilo Mourão e Lucimar Aparecida de Lima, bem como quanto à existência de acordo via administrativa com relação aos réus Roberto Cristina Cardoso e Deodeto Cardoso de Sá quedou-se inerte, conforme certidão de fl. 134-v, configurou-se, no caso, abandono de causa."

A apelação merece provimento por um par de razões. Em primeiro lugar, destaque-se que a extinção do processo com fulcro no inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil não pode dar-se *ex officio*, dependendo de requerimento do demandado. Nesse sentido, aliás, é o teor da Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 240 do STJ: A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu."

Em segundo lugar, a falta de citação de litisconsorte somente induz extinção do processo quando for o caso de litisconsórcio necessário, não sendo o caso dos autos.

De fato, houve a citação do devedor principal, Roberta Cristina Cardoso de Sá, e de seu representante, Deodato Cardoso de Sá (f. 71), restando sem ser citado apenas os garantes da dívida.

Ora, a citação do garantidor de uma obrigação é faculdade do credor. Dessa forma, se o credor, embora o garantidor coloque no pólo passivo da ação de cobrança, deixa de providenciar sua citação, configura-se, quando muito, desistência tácita da ação em relação este, não havendo qualquer motivo para extinção do feito.

Da mesma forma, não se pode reputar abandono de causa o não cumprimento de despacho em que o juiz determina que o autor informe a existência de acordo administrativo. Nesse caso, a ausência de resposta a tal despacho evidencia a inexistência de acordo. De qualquer forma, o réu é que teria maior interesse em informar o juízo sobre a existência do acordo, para se ver livre da demanda contra si proposta.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para cassar a sentença, devolvendo os autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito.

É como voto.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007004-11.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.007004-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PEDRO CICERO BRANDIMARTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LAERCIO NATAL SPARAPANI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
No. ORIG. : 00070041120054036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls. 205 em que o oficial de justiça informa não ter intimado o apelante PEDRO CÍCERO BRANDIMARTE, por não ter localizado o endereço constante nos autos, intime-se o referido autor através de seu representante legal, Dr. LAÉRCIO NATAL SPARAPANI, para que se manifeste acerca do noticiado à petição de fls. 197/198.

Após, torne os autos conclusos.
São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005842-72.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.005842-4/SP

APELANTE : SYSTEMA CONSULTORIA FISCAL E TRIBUTARIA S/C LTDA
ADVOGADO : IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : IRENE LUISA POLIDORO CAMARGO e outro
No. ORIG. : 00058427220054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de monitoria para cobrança de dívida decorrente da prestação de serviços contratados, ajuizada pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, em face de **Systema Consultoria Fiscal e Tributária S/C Ltda.**

Por ocasião do julgamento do CC nº 0029627-78.2010.4.03.0000/SP, o E. Órgão Especial deste Tribunal assentou que o serviço postal não consubstancia atividade econômica em sentido estrito, mas típico serviço público; e que, por ser empresa pública exploradora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado (União), a ECT tem natureza de autarquia, sujeita a regime jurídico de direito público.

Com efeito, do voto da e. Des. Fed. Diva Malerbi, proferido no aludido conflito de competência, extrai-se a seguinte fundamentação:

"a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é empresa pública federal que não explora atividade econômica em sentido estrito, mas sim prestação de serviço público, cuja manutenção é da competência da União, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal, de sorte que, dada essa condição especial, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal lhe reconheceu natureza distinta das empresas públicas comuns - constituídas para o exercício de atividade econômica e sujeitas a regime jurídico de direito privado, conforme previsão do art. 173, § 1º, II, e § 2º da CF/1988 -, atribuindo-lhe caráter autárquico e equiparando-a à Fazenda Pública.

Nesse sentido, com relação à ECT, já se pronunciou o Excelso Pretório em diversas ocasiões, firmando entendimento a respeito do direito da empresa à impenhorabilidade dos bens e à execução por meio de precatório, bem como à imunidade tributária recíproca (v.g.: ACO 765/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, j. 13.05.2009, DJe 04.09.2009; RE 407099/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 22.06.2004, DJ

06.08.2004; RE 220906/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 16.11.2000, DJ 14.11.2002; RE 220907/RO, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 12.06.2001, DJ 31.08.2001).

Quaisquer dúvidas acerca da natureza jurídica da atividade da ECT e do serviço por ela explorado foram definitivamente dirimidas pela Corte Suprema em recente julgamento, quando, ao apreciar Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, proposta visando fundamentalmente o questionamento da constitucionalidade do monopólio da entrega de correspondências, declarou expressamente que 'o serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito', mas sim 'serviço público', e 'é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969', que 'deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal' (ADPF 46/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 05.08.2009, DJe 26.02.2010). Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, a ECT, por ser empresa pública exploradora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado (União Federal), tem natureza de autarquia e não se confunde com a empresa pública que exerce atividade econômica em sentido estrito, razão pela qual, diferentemente desta, está reconhecidamente sujeita a regime jurídico de direito público."

Ante o exposto, declino da competência para julgar o recurso e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas da E. 2ª Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005240-63.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005240-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : DANIEL FERREIRA FRANÇA
: ROGERIO ROMA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO
F. 445-446. Atenda-se.

Trata-se de apelação interposta por **Labortex Indústria e Comércio de Produtos de Borracha** em face de sentença exarada nos autos da ação mandamental acima identificada.

Foi rejeitado o pedido de recebimento e o seguimento de recurso administrativo independentemente de depósito de valor equivalente à parcela de 30% (trinta por cento) do débito discutido em procedimento administrativo.

O apelante sustenta, em síntese, que exigência do depósito prévio como condição de recebimento de processo administrativo afronta as garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão pertinente à exigência de recolhimento de parcela equivalente a 30% (trinta por cento) do débito como condicionante da interposição de recurso administrativo, nos moldes do determinado pelo art. 126, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.639/98, bem como pelo art. 306 do Decreto n.º 3.048/99, teve sua discussão encerrada em 28 de março de 2007, quando, no julgamento da ADI n.º 1976-7/DF, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu por sua inconstitucionalidade.

Nesse sentido, reproduzo os termos do voto vencedor, proferido pelo e. Ministro Joaquim Barbosa:

"MÉRITO

Constitucionalidade do art. 32 da MP, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72
Resta, por último, analisar a constitucionalidade do art. 32 da Medida Provisória atacada, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72.

O Tribunal já se defrontou várias vezes com o tema em apreço, especificamente na sua variante sobre a necessidade de depósito prévio para interposição de recurso administrativo. Lembraria o acórdão da ADI 1049, rel. Min. Carlos Velloso; do RE 210.246, rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim; e estas mesmas ADI 1922 e 1976, rel. Min. Moreira Alves, ainda na fase cautelar. Em todos os casos citados, ficou consagrado, embora sempre por maioria, que a exigência de depósito prévio é constitucional. O voto do Min. Moreira Alves nas cautelares das presentes ADIs bem explicita a posição majoritária:

"[E]sta Corte, por ambas as suas Turmas, tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa (...).

De outra parte, esse depósito é requisito de admissibilidade de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição. Note-se, ainda, que não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso. Esse depósito nada tem que ver com a alegação de que o Conselho de Contribuintes seja o juiz natural do recurso, que, por lei, pode deixar de existir, nem, evidentemente, com a democracia participativa e direta. Por fim, se o depósito é representado por valor percentual do débito não há como se pretender que haja quebra de isonomia entre devedores abastados e devedores não abastados".

Não obstante tais argumentos, alguns motivos me levam a acreditar, data venia, que a posição do Tribunal merece ser revista. E as considerações que faço servem tanto para a exigência de depósito prévio como para a exigência de arrolamento de bens e direitos. Tais variantes têm em comum a criação de obstáculos para o acesso ao recurso administrativo.

O presente tema pode ser abordado sob três ângulos que se relacionam: o princípio democrático no procedimento administrativo; o procedimento administrativo e o princípio da legalidade e, ainda, o procedimento administrativo e os direitos fundamentais.

O procedimento administrativo é uma das formas de se realizar o Direito Administrativo. As relações entre Estado e administrados devem se desenvolver legitimamente não apenas no âmbito judicial, mas também no âmbito da própria Administração. Esta está vinculada ao dever de realização das diversas normas constitucionais e, especialmente, das normas constitucionais administrativas. A consecução da democracia, de último modo, depende da ação do Estado na promoção de um procedimento administrativo que seja: a) sujeito ao controle por parte dos órgãos democráticos, b) transparente, e, c) amplamente acessível aos administrados. Nas palavras de E. Schmidt-A?mann:

'Na base ou no nível inferior do Estado Federal, a democracia é, antes de tudo, uma democracia administrativa, cujas funções legitimadoras se desenvolvem através do procedimento administrativo'.

A construção da democracia e de um Estado democrático de Direito exige por parte da Administração Pública, antes de mais nada, o respeito ao princípio da legalidade, quer em juízo, quer em seus procedimentos internos. A impossibilidade ou inviabilidade de se recorrer administrativamente equivale a impedir que a própria Administração Pública revise um ato administrativo porventura ilícito. A realização do procedimento administrativo como concretização do princípio democrático e do princípio da legalidade fica tolhida, tendo em vista a natural dificuldade, para não dizer autocontenção, da Administração em revisar seus próprios atos.

Bem ressalta este aspecto Eugénie Prévédourou:

'Os recursos administrativos constituem uma forma de participação do administrado na ação administrativa, introduzindo, dessa forma, um elemento democrático nesta. Eles atenuam o choque entre a administração e os administrados ao tornar possível a adesão destes às decisões administrativas. Como fornecem ao administrado uma explicação não a posteriori, mas em curso de elaboração, o administrado 'deixa de ser um estranho na preparação do ato que lhe diz respeito (...)'.

Vozes doutrinárias no Brasil têm chegado a esta mesma conclusão. Assim, acerca do tema, Marcelo Harger defende: 'A instituição de um depósito como condição de admissibilidade do recurso administrativo acaba por frustrar o objetivo do próprio processo, à medida que dificulta a análise da legalidade pela instância administrativa superior. Vale dizer, a pretexto de agilizar a cobrança de tributos (fim secundário), o legislador dificulta a análise da legalidade da conduta dos agentes públicos (fim primário), acabando por frustrar o próprio objetivo do processo administrativo'. É preciso ressaltar que não há como visualizar uma diferença ontológica entre o recurso administrativo e o recurso contencioso. Como novamente ressalta Prévédourou:

'[O]s recursos administrativos, em razão das enormes potencialidades que lhes asseguram sua natureza de procedimento administrativo por excelência, são suscetíveis, de um lado, de completar o controle exercido pelo juiz que, não obstante o seu brilho, não consegue captar todas as particularidades de um corpo estranho que é a administração e, de outra parte, de contribuir para a democratização da administração, associando-se a administração aos administrados na elaboração de decisões que a estes dizem respeito'.

Entendo, pois, que tornar o procedimento administrativo impossível ou inviável, por meios indiretos, constitui ofensa ao princípio da legalidade. E inúmeras vezes, a infração ao princípio da legalidade, e mais especificamente, à legalidade em matéria de procedimento, leva à violação de direitos fundamentais.

Da necessidade de se proporcionar um procedimento administrativo adequado surge o imperativo de se consagrar a possibilidade de se recorrer dentro do próprio procedimento.

O direito ao recurso em procedimento administrativo é tanto um princípio geral de direito como um direito fundamental. Conforme lembra meu mestre Jean-Pierre Ferrier:

'Assim como o direito à defesa, a possibilidade de um recurso administrativo, inclusive sem base legal, tem sido reconhecida como 'princípio geral de direito' pelo Conselho de Estado. Segundo Jean-Marie Auby y Roland Drago, 'os recursos administrativos constituem uma expressão do direito de petição ante as Autoridades públicas, tradicionalmente reconhecido no Direito Francês'.

Situados no âmbito dos direitos fundamentais, os recursos administrativos gozam entre nós de dupla proteção constitucional, a saber: o art. 5º, XXXIV (direito de petição independentemente do pagamento de taxas) e LV (contraditório).

A dimensão do contraditório foi bem compreendida pelo Min. Carlos Velloso, no julgamento da ADI 1049, quando afirmou:

'[C]ondicionar o seguimento do recurso administrativo ao depósito do quantum discutido, atualizado monetariamente, é estabelecer óbice ao direito de defesa, o que é repellido pelo due process of law consagrado na Constituição, assegurador do direito de defesa com os meios e recursos a ela inerentes'.

Quanto ao direito de petição, são percucientes as observações de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

'Como a Constituição assegura o direito de petição independentemente do pagamento de taxas, não têm mais fundamento as normas legais que exigiam a chamada 'garantia de instância' para interposição de recursos administrativos, ou seja, o depósito de quantias em dinheiro como condição para decisão do recurso'.

Embora a consagração de um direito de petição seja associada ao advento da 1ª Emenda à Constituição Americana, o seu desenvolvimento, no ordenamento jurídico brasileiro, seguiu um caminho diverso. No entanto, algumas semelhanças podem ser percebidas. A 1ª Emenda à Constituição Americana assim dispõe:

'O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de suas reclamações'.

É comum a afirmação, nos dias de hoje, por parte de constitucionalistas americanos, de que o direito de petição contra órgãos do próprio Executivo deve ser visualizado de acordo com as funções exercidas por esse Poder. Com efeito, várias atividades do Executivo se assemelham às atividades exercidas pelo Judiciário. Historicamente isso se explica. Anteriormente à consagração, em diversos sistemas constitucionais, de um sistema de separação de poderes, funções executivas e judiciais se confundiam. Ou seja, embora a Administração possua uma série de atividades em que o direito de petição não pode impedir sua margem de manobra, em outras, como nos procedimentos administrativos, o direito de petição se impõe como um direito fundamental e inafastável.

A Constituição de 1988 consagrou um dispositivo próprio ao direito de petição aos órgãos públicos, ao lado de um direito de recorrer ao Judiciário (art. 5º, XXXV).

Diferentemente da 1ª Emenda à Constituição Americana, o Constituinte Brasileiro reforçou o caráter de fundamentalidade do direito de petição, ao tratá-lo em dispositivo específico.

A consagração do direito ao recurso administrativo como um componente essencial do direito de petição torna acessório o debate acerca de um direito ao duplo grau de jurisdição. O cidadão que recorre administrativamente exerce, antes de tudo, um direito de petição frente à autoridade administrativa. A questão da imposição do depósito prévio já pressupõe uma suposta 'segunda instância administrativa'. Não se discute, portanto, a existência dessa 'segunda instância', mas o acesso a ela.

Isso nos leva a uma outra questão.

Exigir que o administrado deposite uma determinada quantia ou arrole bens como requisito ao exercício do direito de recorrer equivale, na prática, à supressão desse direito. E justamente aí se encontra a violação ao núcleo essencial do direito de recorrer administrativamente. O exame de proporcionalidade comprova isto.

Não se faz presente a exigência da adequação, que visa a aferir se o meio leva efetivamente à realização do fim, quando impõe o depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos como condição sine qua non para o manejo do recurso. Ao cobrar quantia para admitir recurso administrativo, não consegue a Administração evitar que o administrado, posteriormente, venha a impedir judicialmente os efeitos da decisão administrativa. É criado um entrave que pode não satisfazer o fim da administração em receber certa quantia.

Quanto à necessidade, ou seja, a não-existência de outro meio eficaz, também não se configura no caso. O depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos criam um discrimen infundado em detrimento do administrado, exigindo que este deposite quantia de que muitas vezes não é possuidor ou arrole bens que fazem parte de seu patrimônio, quantia essa ou bens e direitos que ficam imobilizados enquanto o recurso é analisado. Por outro lado, é descabida qualquer tentativa de se transformar o depósito prévio em condição necessária ao atingimento do objetivo de se ter um procedimento administrativo célere.

No que tange à razoabilidade, o confronto entre o direito ao recurso administrativo e a pretensão da administração de reter quantias ou exigir o arrolamento de bens e direitos até que ela própria analise um recurso, há de resultar na preponderância do direito do cidadão a levar adiante a sua irresignação contra uma medida que considera ilegal ou injusta, inclusive por razões de ordem prática. Vale dizer, a solução mais favorável ao administrado deve prevalecer, mesmo porque a exigência do depósito prévio ou o arrolamento têm o efeito perverso de contribuir para a sobrecarga do Judiciário, já inacessível, como todos sabemos, a parcelas significativas da população. Nesse particular, permitam-

me os colegas um pequeno devaneio: não me surpreenderia se, chancelada pela Corte a solução que ora eu e o ministro Marco Aurélio preconizamos, a evolução legislativa subsequente viesse a nos conduzir a algo que me parece revestido da mais alta razoabilidade, isto é: a disseminação de recursos administrativos com efeito suspensivo, complementados pela vedação de acesso ao Judiciário antes de uma solução definitiva do litígio na esfera administrativa. Mas isso, claro, é apenas wishfull thinking da minha parte...

Em conclusão, Senhora Presidente, entendo que a ampliação do acesso ao procedimento administrativo reforça, para usar um termo de Jürgen Habermas, um 'patriotismo constitucional' que desobstrui os canais representativos - sendo a Administração um deles - e, assim, fomenta a construção de um republicanismo fundado num civismo político balizador do Estado de Direito.

Assim, não subsistem razões, a meu sentir, para se manter a posição que considera constitucional a exigência do depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos para a interposição de recurso administrativo. Tal exigência esvazia o direito fundamental dos administrados a verem decisões revistas por parte da Administração. Mantê-la levaria à própria negação do direito ao recurso administrativo.

Diante dessas considerações, considero inconstitucional o art. 32 da MP impugnada, convertida na Lei 10.522/2002, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72".

Nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal de 1988, "as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal".

Assim, resta superada qualquer discussão acerca da legitimidade da exigência do depósito administrativo recursal. Cabe ao Poder Judiciário e à Administração Pública Federal, da qual a apelada faz parte, zelar pela observância de referido entendimento, abstendo-se de atos que o contrariem.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar que o recurso administrativo seja recebido, independentemente de depósito de 30% do valor discutido.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal - STF e 105 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003007-75.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.003007-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : BRUNO IGOR MARIA

ADVOGADO : RENATA TAMAROZZI RODRIGUES PINOTTI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por BRUNO IGOR MARIA em face da r. sentença proferida pelo Juízo da 2a. Vara Federal de Araraquara/SP, que, nos autos da Ação Cautelar de Exibição de Documentos movida contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, julgou improcedente o pedido de exibição de contrato de caderneta de poupança, extratos da referida conta desde a abertura e eventual autorização de transferência de valores entre contas, firmada pelo autor, ante a ausência dos pressupostos inerentes ao provimento pretendido.

Em suas razões de recurso, o apelante afirma que os contratos de abertura de crédito em conta corrente, assim como os de crédito pessoal e os de caderneta de poupança, bem como os seus respectivos extratos de movimentação são documentos comuns às partes. Entende que a exibição destes não pode ser negada e muito menos condicionada ao recolhimento de tarifas reguladas pelo BACEN. Aduz que procurou a instituição financeira para que lhe fornecesse os

documentos pretendidos, não os conseguindo por não possuir condição de pagar o preço cobrado para o fornecimento. Pugna pelo provimento do apelo, com a reforma da sentença e julgamento procedente do pleito inicial.

Recebida a apelação, sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito está inserido na denominada Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça, merecendo celeridade da prestação jurisdicional. Comporta, ademais, julgamento monocrático, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista tratar de matéria já apreciada, com entendimento sedimentado nesta Corte e no e. Superior Tribunal de Justiça.

Dentre os procedimentos cautelares específicos previstos na legislação processual civil, tem lugar a exibição, na modalidade então pleiteada (CPC, artigo 844, I).

O processo cautelar, embora dependente de processo principal, possui pressupostos próprios, inconfundíveis com os pressupostos processuais e condições atinentes à ação principal. Consiste, pois, numa medida processual urgente visando obstar possível perecimento de direito. Para tanto, faz-se necessária a presença dos requisitos básicos, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso vertente, não vislumbro a presença de ambos requisitos.

Com efeito, o apelante limita-se a dizer que teve quantias transferidas de sua conta poupança para outra conta do mesmo banco, permitindo, no seu entender, eventual ação de indenização a ser proposta. Aduz também, que, embora receba extratos periódicos para a conferência das movimentações, deles se desfez, não imaginando que necessitaria revê-los. Manifesta, ademais, que não houve recusa no fornecimento dos documentos pretendidos, porém, o agente financeiro cobrou tarifas para a prestação do serviço, as quais o apelante não pôde pagar.

Não restou configurado qualquer receio de dano que porventura pudesse advir em decorrência da demora na obtenção dos documentos requeridos.

Por outro lado, é cediço que os serviços bancários, devidamente regulamentados pelo Banco Central do Brasil, são tarifados, considerando que geram custos à instituição financeira. Legitimada, portanto, a cobrança de tarifas pela Caixa Econômica Federal - CEF, mormente porque já havia emitido extratos de movimentação periódicos sem ônus ao correntista.

Em verdade, está claro na argumentação do recorrente que a sua pretensão consiste em obter, sem custo, cópia do contrato de abertura de conta poupança, extrato de movimentação desde o início da conta e quiçá autorização de movimentação de conta eventualmente por ele firmada, já que não demonstra conhecer a real existência desta. Patente que tal pretensão não se faz amparar por qualquer direito e sequer denota a necessária fumaça do bom direito imprescindível à concessão do provimento cautelar.

Não cabe ao Judiciário compelir o agente financeiro a prestar serviço a correntista, por meio da exibição de documentos, sem que este arque com a contraprestação assumida para tanto. A cobrança de tarifas, vale ratificar, é legal e legítima. Se o correntista entende excessivo o valor cobrado ou impertinente a cobrança, há de questioná-los por meio de ação própria, sendo inadequado a esse mister, o provimento postulado.

Nesse sentido, cabe a trazer à colação os arestos a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. NECESSIDADE. COBRANÇA DE TAXA DE SERVIÇO. LEGALIDADE. Art. 100, § 1º, da Lei n. 6.404/76. 1. Carece de interesse de agir, em ação de exibição de documento, a parte autora que não demonstra ter apresentado requerimento administrativo para a obtenção dos documentos pretendidos e que tampouco comprova o pagamento da taxa de serviço legalmente exigida pela empresa a teor do art. 100, § 1º, da Lei n. 6.404/76. 2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (STJ, EDRESP 200801338508 - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1066582, QUARTA TURMA, Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Fonte DJE DATA:02/02/2009, Data da Decisão 18/12/2008, Data da Publicação 02/02/2009)
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES. 1. Para que esteja configurado o interesse de agir é indispensável que a ação seja necessária e

adequada ao fim a que se propõe. A ação será necessária quando não houver outro meio disponível para o sujeito obter o bem almejado. 2. A inércia da recorrida frente a simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem a comprovação do pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas. 3. Não é possível obrigar a recorrida a entregar documentos sem a contrapartida da taxa a que tem direito por força de lei. 4. Recurso especial não conhecido. (STJ, Processo RESP 200701176844 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 954508, Órgão julgador QUARTA TURMA, Relator(a) FERNANDO GONÇALVES, DJE DATA:29/09/2008, Data da Decisão 28/08/2007, Data da Publicação 29/09/2008)

*AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO MÍNIMA DA EXISTÊNCIA DA CONTA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Desnecessidade de juntada de declaração de voto vencido se da análise dos autos for possível inferir os limites da divergência, tal como sucede na espécie. 2. Muito embora, na esteira de entendimento da E. Sexta Turma, entenda em tese suficientes como critérios de pesquisa o nome do poupador, número do RG e do número de inscrição no CPF, no caso vertente, as pesquisas já foram realizadas pela requerida, tendo restado infrutíferas. 3. As pesquisas não implicam reconhecimento da procedência do pedido, mas representam apenas uma tentativa da instituição financeira de encontrar as contas. 4. De outro lado, não foi sequer comprovada a existência da conta, seja por meio de caderneta, controle de saldo ou declaração de imposto de renda. O requerente fez apenas afirmações genéricas, mas não produziu lastro probatório mínimo que as sustentasse. Nem mesmo indicou o número da conta. 5. Ausente o *fumus boni iuris*, o pedido cautelar se revela improcedente. 6. Precedentes deste E. Tribunal: Quarta Turma, AC 200761200038195, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJF3 CJI 04.05.2010, p. 527; Sexta Turma, AC 200361020079979, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 13.04.2009, p. 42. 7. Embargos infringentes improvidos. (TRF3, Processo EI 200861160004366 - EMBARGOS INFRINGENTES - 1393571, Órgão julgador SEGUNDA SEÇÃO, Relator(a) JUIZA CONSUELO YOSHIDA, Fonte DJF3 CJI DATA:31/03/2011 PÁGINA: 125, Data da Decisão 15/03/2011, Data da Publicação 31/03/2011).*

Irreparável, portanto, o julgado de primeiro grau.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO à apelação, mantendo na íntegra a sentença, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo originário.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
ALESSANDRO DIAFERIA
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001691-09.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.001691-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SILVANA PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : MARIA HELENA MUSACHIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Silvana Pereira de Souza**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda declaratória de revisão contratual cumulada com repetição do indébito de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM Juíza de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Irresignada, a autora apela sustentando que:

a) devem ser aplicadas, na interpretação do contrato, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;

- b) a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros;
- c) são abusivos os valores praticados com relação às parcelas do seguro;
- d) deve ser excluída do encargo inicial a Taxa de Administração;
- e) houve irregularidades no reajuste do saldo devedor.

Com contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorre à mutuária alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Assim, é improcedente a alegação neste ponto.

2. Tabela PRICE e Anatocismo. O mecanismo de amortização utilizado, no instrumento pactuado, é o preconizado pela "Tabela PRICE", cujo fundamento legal, transcrevo abaixo:

O artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia, e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência da inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

É da essência do mútuo a obrigação do mutuário devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Sem razão os apelantes, neste ponto.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

Ao contrário do alegado pela autora, o Perito Judicial nomeado asseverou no Laudo Pericial acostado às f. 170-189 que não houve irregularidades nos reajustes das prestações e do saldo devedor do contrato *sub judice*.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

3. Taxa de seguro. Com relação à taxa de seguro, necessário observar que o contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

Não restou comprovada nenhuma irregularidade, no que tange ao reajuste da taxa de seguro.

4. Taxa de Administração. A apelante alega que deve ser excluídas do encargo inicial a Taxa de Administração.

É legítima a cobrança da Taxa de Administração, desde que contratadas pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª Região e 4ª Região, respectivamente:

"CIVIL. SFH. SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL - TR. AMORTIZAÇÃO. JUROS. TAXA NOMINAL E TAXA EFETIVA. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL OBRIGATÓRIO. TRC - TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. TA - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A cláusula que estabelece o reajustamento do saldo devedor pelo mesmo índice de atualização aplicável às contas vinculadas ao Fundo de Garantia

do Tempo de Serviço - FGTS não viola qualquer norma cogente.

2. "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295/STJ).

3. Destinando-se a adoção da TR a assegurar o equilíbrio financeiro entre as operações que viabilizaram o financiamento em discussão, não se justifica sua substituição por outro índice.

4. É legítimo o critério de primeiro atualizar o saldo devedor para somente em seguida deduzir-se o valor da prestação de amortização.

5. É admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional após a edição da MP 2.170-36, de 23 de agosto de 2001 (art. 5º).

6. A contratação do seguro habitacional obrigatório pode ser feita pelo próprio agente financeiro.

7. É legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) quando previstas no contrato.

8. Ao estabelecerem a incidência de juros remuneratórios cobrados à taxa efetiva de 6,1677% ao ano, equivalente à taxa nominal de 6% ao ano, as

partes definiram que aquele seria o percentual de juros realmente devido, sendo legítima sua aplicação.

9. Não é razoável impor à instituição financeira a cobrança de taxas de juros iguais à que paga pela captação dos recursos empregados na concessão do empréstimo, sob pena de se obrigar o mutuante a prestar serviços gratuitamente.

10. Apelação não provida".

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC nº 2003.38.00071302-8, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, j. em 25.4.2007, DJU de 31.5.2007, p. 91).

"CIVIL. SFH. ILEGITIMIDADE DA SEGURADORA. ANATOCISMO. SACRE. MOMENTO DA AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TR. LEGALIDADE. SEGURO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO.

1. Excluída de ofício a seguradora, porquanto não diz respeito a presente ação à cobertura securitária, mas apenas ao valor do seguro.

2. É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização do Sistema SACRE, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes a sua caracterização. No caso, em face da utilização do mesmo indexador para a correção do saldo devedor e reajuste das prestações, não ocorrem amortizações negativas.

3. O saldo devedor deve primeiro sofrer correção monetária, para após ser amortizado.

4. Mantida a cobrança do seguro conforme contratado, por inerente ao SFH, não havendo falar em excessividade do valor cobrado, haja vista tratar-se de espécie sui generis, sem similar no mercado.

5. *Legalidade das taxas de administração e de risco de crédito, por haver fonte normativa prevendo sua cobrança, em face da utilização de recursos provenientes do FGTS para o financiamento". (TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 2003.71.10.008559-8, Rel. Juíza Federal Marga Inge Barth Tessler, j. em 14.3.2007, DJU de 02.4.2007).*

Improcede, pois, a irrisignação da apelante.

5. Utilização da Taxa Referencial - TR. Aduz a autora que houve irregularidades no reajuste do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

....."
2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.'

(RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor.

Por outro lado, a Taxa Referencial - TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade no reajuste do saldo devedor do contrato em questão.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

6. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela autora, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005439-49.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005439-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EDSON BRANDAO DE CARVALHO e outro

ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA

APELANTE : ALZIRA MARIANA DA SILVA CARVALHO

ADVOGADO : SIMONE MARTINS FERNANDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DESPACHO

F. 302 e 305. Ante a manifestação das partes demonstrando interesse na designação de audiência de conciliação, remetam-se os autos ao Gabinete da Conciliação. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015115-08.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015115-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JUVENAL E DONIZETI EMPREITADAS RURAIS S/C LTDA -ME
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00004-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos a execução fiscal opostos pela embargante.

Nos embargos a execução, a ora apelante sustenta, em síntese, que (i) nos serviços de transporte que ela prestou não foi utilizada mão-de-obra, de modo que a aferição indireta levada a efeito pela autoridade fiscal seria descabida; (ii) o procedimento de apuração indireta seria ilegal; (iii) a contribuição ao salário educação seria inconstitucional; e (iv) a contribuição ao SENAR seria inconstitucional.

A sentença julgou improcedentes os embargos. Indeferiu a produção de prova pericial, pois esta seria irrelevante ao deslinde do feito. Reputou legítima a apuração levada a efeito pela autoridade fazendária, máxime diante da natureza dos serviços prestados pela apelante/embargante, os quais, pela sua essência, demandam o uso de mão de obra. Reconheceu a constitucionalidade das contribuições impugnadas pela recorrente.

A embargante interpôs recurso de apelação, aduzindo que a sentença seria nula, pois o indeferimento da prova pericial teria ensejado o cerceamento ao seu direito a ampla defesa. No mais, reiterou os termos da petição inicial quase que na integralidade.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Trata-se de feito abrangido pela chamada "Meta 2" do Conselho Nacional de Justiça, razão pela qual impõe-se a celeridade na sua apreciação e julgamento.

Considerando, assim, que a matéria sub judice já foi objeto de apreciação pelos Egrégios Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e por esta Egrégia Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

DA INEXISTÊNCIA DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.

A apelante afirma que teve o seu direito de defesa cerceado, pois a prova pericial por ela requerida seria necessária para demonstrar que as notas fiscais cuja emissão rendeu ensejo à autuação aqui debatida se referem apenas a remuneração do transporte do pessoal contratado pela sua tomadora de serviço.

É importante destacar que não há controvérsia acerca do fato que a apelante pretendia provar por meio da prova pericial requerida: as notas fiscais se referirem apenas a remuneração do transporte do pessoal contratado pela sua tomadora de serviço. A questão controvertida se resume à utilização ou não de mão-de-obra na prestação desse serviço.

Nesse cenário, constata-se que a prova requerida pela apelante realmente se afigurava desnecessária para o deslinde do feito, já que, por meio dela, não seria possível elucidar o aspecto fático relevante para o deslinde do feito, qual seja, a utilização ou não de mão-de-obra na prestação do serviço de transporte.

Destarte, não há como se acolher a alegação de nulidade suscitada pela apelante, estando a sentença de primeiro grau alinhada à jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO DESCUMPRIDO. JUROS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - A empresa executada confessou a dívida administrativamente e não quitou o parcelamento, daí a incidência dos acréscimos legais decorrentes do inadimplemento. II - Não prospera a alegação de que o crédito tributário não foi constituído, pois cuida-se de parcelamento não quitado integralmente e regularmente inscrito na dívida ativa, conforme processo administrativo de fls. 19/45. III - Aduz-se ainda, que o valor do débito estaria acima do que seria devido e os juros são excessivos, mas de forma absolutamente genérica, superficial e inconvincente, sem nem de longe indicar-se ou sugerir-se onde poderia estar o eventual excesso de execução ou de penhora. Nessas condições, a produção da pretendida prova pericial, seria desnecessária, procrastinatória e completamente inútil ao deslinde da causa executiva, inexistindo qualquer cerceamento de defesa. IV - Doutra parte, verifica-se que a certidão de dívida ativa (CDA) preenche todos os requisitos legais, não tendo a apelante se desvencilhado do ônus da prova que lhe cabia, com o fito de desconstituir aquele título ou ilidir a presunção de certeza e liquidez de que o mesmo se reveste (Lei 6.830/80, arts. 2º e 3º). V - Apelação improvida. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B DJF3 CJ1 DATA:20/06/2011 PÁGINA: 103 JUIZ NELSON PORFÍRIO AC 95030241871 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 243175)

A rejeição da preliminar é, portanto, medida imperativa.

DA AFERIÇÃO INDIRETA - LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL.

No mérito, sustenta a apelante que os serviços de transporte por ela prestados não demandariam utilização de mão-de-obra, motivo pelo qual não seria cabível o procedimento de aferição indireta levado a efeito pela autoridade tributária, o qual reputa ser ilegal.

O fato da embargante prestar serviços de transporte não significa que ela não utilizava mão-de-obra no desenvolvimento de tal atividade. Pelo contrário. É evidente que a prestação desse tipo de serviço demanda a utilização de mão-de-obra, especialmente motoristas, pois os veículos utilizados no transporte precisam ser guiados.

Assim, considerando que, apesar da apelante ter prestado serviços que, pela sua própria essência, demandam a utilização de mão-de-obra, ela não recolheu contribuição previdenciária relativa a tal força de trabalho, circunstância essa totalmente incompatível com o seu faturamento e reveladora que a embargante não estava considerando o movimento real de remuneração de seus colaboradores, legitimado restou o procedimento de aferição indireta levado a efeito pela autoridade fiscal.

Isso porque, nos termos do artigo 148 do CTN, a fiscalização tributária está autorizada a arbitrar o valor de serviços, direitos ou bens quando houver omissão ou vício da declaração prestada pelo contribuinte:

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

No caso dos autos, ficou evidente que a sociedade empresária sonegou informações - o número de empregados utilizado na prestação de serviços e as respectivas remunerações -, de modo que a autoridade ficou autorizada a proceder a aferição indireta, conforme se infere do artigo 33, §3º da Lei 8.212/91:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal-DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

(...)

3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Nesse passo, constata-se que a autuação objeto da presente lide e que fixou como sendo relativo à mão-de-obra utilizada para a prestação de serviço o percentual de 40% cobrado por este não merece qualquer censura, sendo plenamente legal,

de modo que tal circunstância não é suficiente para autorizar a anulação da NFLD. Esse entendimento já foi manifestado pela jurisprudência desta Corte em casos semelhantes ao dos autos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - SERVIÇOS PRESTADOS EM OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - ARTS. 57 E 58 DO DECRETO 83081/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Decreto 83081/79, em seus arts. 57 e 58, estabelece, quanto à contribuição incidente sobre a remuneração paga a segurados envolvidos na prestação de serviços, a responsabilidade solidária entre o dono da obra, a construtora e a subempreiteira, não comportando o benefício de ordem. 2. O Instituto embargado só poderia deixar de exigir da embargante tais contribuições se ela mantivesse cópias autenticadas das guias de recolhimento quitadas e das respectivas folhas de pagamento. 3. Se a embargante, na condição de empresa construtora da obra, não observou a determinação expressa nos arts. 57 e 58 do Decreto 83081/79, deixando de exigir, da empresa subempreiteira, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópias autenticadas das guias de recolhimento quitadas e respectivas folhas de pagamento, não pode o Juízo impedir o Instituto embargado de autuar o dono da obra. 4. Os itens "9.6", "9.6.2" e "9.6.3" da Ordem de Serviço 172, de 09/06/88, cujo teor a embargante nega conhecer, estão transcritos nos relatórios que embasam os lançamentos fiscais, dos quais tomou ela conhecimento por ocasião da notificação, como se vê das cópias acostadas a estes embargos e apensos. 5. Restou provado, às fls. 85/94, que a publicação da OS nº 172 foi feita no Boletim de Serviços/IAPAS/ Direção Geral nº 115, de 22/06/1988, a qual tem como fundamento legal os Decretos nºs 83081/79 e 89312/84. **E, nessa orientação, há previsão do arbitramento do percentual mínimo de 40% de salários contidos na fatura de mão-de-obra, conforme estudos técnicos procedidos, correspondendo o restante a encargos sociais, impostos, despesas administrativas e lucro (item II).** 6. Recurso improvido. Sentença mantida. (TRF3 QUINTA TURMA JUIZA RAMZA TARTUCE AC 200503990139616 AC - APELAÇÃO CIVEL - 1017902)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONSTRUÇÃO. MÃO-DE-OBRA. CDA. NULIDADE. AFERIÇÃO INDIRETA. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. Não há nulidade formal no título executivo se, constatado o preenchimento das condições legais exigíveis, o devedor esgota o exercício de seu direito de resistência, demonstrando ampla ciência da origem e fundamento do que lhe é exigido. 2. **Se determinados fatos vinculam-se a prova cuja produção/posse é do sujeito passivo, sua sonegação pode implicar a inviabilidade da arrecadação. Nesses casos, alguma via, substitutiva da eventual renitência do sujeito passivo, deve ser aparelhada - essa, fundamentalmente, a função, no plano jurídico-tributário, das presunções.** 3. **Ante a ausência de elementos que autorizassem o reconhecimento, sob outra roupagem, do fato jurídico-tributário, incensurável a aferição indireta manejada pelas autoridades fiscais.** 4. À falta de mínimo início de prova material, não é possível qualificar como indevido o encerramento da instrução processual, sem a realização de prova testemunhal e/ou pericial tendente a desqualificar o arbitramento administrativamente firmado, em especial se o próprio devedor reconhece que os elementos que dariam acesso ao fato tributável (livro caixa) não estariam disponíveis. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A JUIZ PAULO CONRADO AC 199903991112926 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 553501)

Portanto, sendo o arbitramento perpetrado pela autoridade fiscal possível legalmente, caberia ao contribuinte, apelado, comprovar que, no caso concreto, não seria a hipótese de se utilizar tal expediente. É dizer, caberia a ele provar que não omitira informações ou que as suas declarações ou os esclarecimentos prestados mereçam fé, máxime porque, como é cediço, a autuação fiscal, por se tratar de uma atuação da Administração, goza de presunção de legitimidade.

Todavia, na hipótese vertente, o apelado não se desincumbiu de tal ônus (princípio do ônus probatório), sendo de se frisar que a prova por ele pleiteada não seria suficiente a tanto, nos termos acima evidenciados.

Ausente qualquer prova que infirme tal procedimento, a manutenção da decisão apelada é medida imperativa.

DA CONTRIBUIÇÃO AO SENAR

A embargante afirma que tais contribuições não são exigíveis, pois a sua instituição só poderia ter sido feita através de lei complementar, nos termos dos artigos 149 e 146, III, ambos da CF/88.

O recurso não procede.

Sucedo que a contribuição que se destina ao SENAR tem natureza jurídica de contribuição social, já que ela se destina a uma entidade de serviço social.

Não se trata, pois, de contribuição que dependa de lei complementar para a sua instituição, sendo a lei ordinária instrumento normativo constitucionalmente adequado a tanto, nos termos do artigo 195 da CF/88.

Sendo assim, não há que se falar em violação aos artigos 149 e 146, III, ambos da CF/88, o que, aliás, já é ponto pacífico na jurisprudência pátria:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SENAR. ART. 62 DO ADCT. LEI Nº 8.315/91. DECRETO Nº 566/92. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. 1. O artigo 62, do Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, dispôs sobre a instituição do SENAR, sem prejuízo das atribuições dos demais órgãos públicos que atuam na área, sendo a contribuição que lhe é destinada instituída pela Lei nº. 8.315, de 23 de dezembro de 1991, com o objetivo de executar as políticas de ensino da formação profissional rural e à promoção social do trabalhador rural, configurando-se contribuição estabelecida com base no artigo 149 da Constituição Federal. 2. A criação da referida contribuição, instituída por lei, mostra-se consentânea com a norma constitucional, não sendo mesmo de se exigir, para tanto, a edição de lei complementar, pois, esta se faz necessária quando expressamente prevista e isso ocorre apenas nas hipóteses de instituição de tributos específicos. Por outro lado, a menção ao artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, define uma relação de hierarquia, que determina o conteúdo, mas não a espécie normativa válida para a criação de contribuições de intervenção no domínio econômico, que podem sim vir a lume por meio de lei ordinária, pois, sendo contribuição e não imposto novo, não se exige a lei complementar para sua instituição. 3. Apelação e recurso adesivo a que se nega provimento. (TRF3 TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO DJF3 DATA:15/05/2008 JUIZ VALDECI DOS SANTOS AC 95030093376 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 232340)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA - ALCANCE DO ART. 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOVAÇÃO RECURSAL E COMPETÊNCIA DO STF - EXIGÊNCIA CONCOMITANTE DO PERCENTUAL DE 2,5% DESTINADO AO SENAR - OMISSÃO CONFIGURADA - SUPRIMENTO, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. A ausência de manifestação do STJ acerca da tese de que o art. 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, impossibilita a instituição de CIDE sobre a folha de salários, como é o caso da contribuição ao INCRA, não configura quaisquer dos vícios do art. 535 do CPC, tendo em vista que a questão não foi devolvida a esta Corte no recurso especial ou nas contrarrazões recursais. 2. Demais disso, é precipuamente do STF a competência para dizer o alcance de dispositivos constitucionais como o apontado pela embargante. 3. Por outro lado, configurada omissão sobre a tese da alegada impossibilidade de cobrança da contribuição de 2,5% destinada ao INCRA, conforme exigido pelo art. 6º, caput, da Lei 2.613/55, merecem acolhida os embargos de declaração para sanar o vício. 4. Na linha da jurisprudência firmada por esta Corte, as contribuições ao INCRA e ao SENAR têm natureza e destinação diversas. 5. Legítima, portanto, a exigência da exação destinada ao INCRA, independentemente da instituída em benefício do SENAR pela Lei 8.315/91. Precedentes. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:30/09/2009 ELIANA CALMON EDRESP 200801591823 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1075310) CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. EXERCÍCIO 1994. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÕES DO CNA, CONTAG E SENAR. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR. TAXA SELIC E MULTA. 1. O ITR, para o exercício de 1994, foi considerado pelo C. STF como infringente do princípio da anterioridade, somente sendo exigível as alterações da MP nº 399/93 no exercício de 1995. 2. A Lei nº 9.393/96 define expressamente, no art. 5º, que é responsável pelo crédito tributário o sucessor, a qualquer título, nos termos dos arts. 128 a 133 do CTN. 3. Constitucionalidade das Contribuições do CNA, CONTAG e SENAR. Precedentes do STF. 4. Legalidade da taxa de Selic e sua cumulação com a multa aplicada. 5. Apelação parcialmente provida. (TRF3 QUARTA TURMA DJF3 CJI DATA:22/06/2011 PÁGINA: 753 JUIZA MARLI FERREIRA AC 200361070063281 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1365773)

Por tais razões, fica a sentença mantida, também, neste aspecto.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Por fim, requer a apelante que os honorários advocatícios sejam reduzidos, ao argumento de que o percentual de 15% sobre o valor da execução seria excessivo e incompatível com o artigo 20, §4º do CPC.

O ordenamento jurídico pátrio admite a cumulação de honorários advocatícios arbitrados nos embargos à execução com aqueles fixados na execução fiscal.

Nada obstante, tal cumulação não pode resultar em honorários superiores a 20% (vinte por cento) do montante executado, em função do quanto estabelecido no artigo 20, § 3º, do CPC.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 1º E 4º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO COM A VERBA JÁ FIXADA NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA QUE SEJA FIXADA A VERBA HONORÁRIA DEVIDA À ADVOGADA DA PARTE. 1. A orientação desta Corte é no sentido de que "mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 97.466/RJ". (ERESP nº 81.755/SC, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 02/04/2001). 2. O valor total resultante da cumulação dos honorários advocatícios fixados no executivo fiscal com a verba arbitrada nos embargos à execução não poderá exceder vinte por cento do montante

executado, a teor do que prescreve o art. 20, § 3º, do CPC. Por outro lado, a fixação dos honorários advocatícios, quando vencida a Fazenda Pública, não está adstrita aos percentuais de 10% a 20% referidos no § 3º do art. 20, do CPC, orientação que, inclusive, foi adotada por esta Corte em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC. 3. Haja vista à impossibilidade de analisar, em sede de recurso especial, o texto fático-probatório dos autos para fins da apreciação equitativa de que trata o § 4º do art. 20 do CPC, é de se determinar o retorno dos autos à origem para que o Tribunal a quo fixe a verba honorária devida à advogada da parte embargante. 4. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à origem, nos termos da fundamentação exposta. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:06/10/2010 MAURO CAMPBELL MARQUES RESP 201001376629 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1203400)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DUPLA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 3º DO CPC. LIMITAÇÃO. 1. A Corte Especial firmou orientação no sentido de que "mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 97.466/RJ". (ERESP nº 81.755/SC, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 02/04/2001). Incidência, na hipótese, da Súmula 168/STJ. 2. Todavia, firmou-se também no âmbito do STJ o entendimento segundo o qual o valor total resultante da cumulação dos honorários advocatícios fixados no executivo fiscal com a verba arbitrada nos embargos à execução não poderá exceder vinte por cento do montante executado, a teor do que prescreve o art. 20, § 3º, do CPC. Precedentes. 3. Recurso Especial a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:04/02/2009 TEORI ALBINO ZAVASCKI RESP 200501675472 RESP - RECURSO ESPECIAL - 786979)

Nesse passo, constata-se que a fixação, em sede de embargos a execução, de honorários advocatícios em 15% sobre o valor da execução colide com a jurisprudência consolidada do C. STJ, motivo pelo qual a sentença apelada deve ser reformada, apenas para se reduzir a verba honorária ao patamar de 10% sobre o valor da execução, de sorte que tal verba, quando cumulada com a da execução, não ultrapasse 20% do valor executado, observando-se, destarte, o artigo 20, §3º, do CPC.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação, apenas para reduzir a verba honorária, fixando-a em 10% sobre o valor atualizado do crédito executado.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
ALESSANDRO DIAFERIA
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017502-93.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017502-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RENE JORGE espolio
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS CHIONHA JUNIOR
REPRESENTANTE : VANIA JORGE ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ALUMINIO IRAJA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00003-0 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo Espólio de René Jorge contra a r. sentença da MMª. Juíza de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Poá/SP, prolatada às fls. 41/47, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos pelo recorrente,

julgou improcedentes os pedidos formulados com vistas a determinar a exclusão de seu nome do pólo passivo, bem como da nulidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA e dos meios empregados para atualização da dívida. Em suas razões de apelação (fls. 51/74), o embargante alega que a sua inclusão no pólo passivo é ilegal, haja vista que não restou comprovado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que o não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas se deu por dolo ou culpa, além de que a empresa executada tem bens imóveis suficientes para garantir a execução, o que torna absolutamente desnecessária a constrição de bens do espólio. Aduz que a Certidão de Dívida Ativa - CDA padece de nulidade por não detalhar pormenorizadamente as contribuições devidas e todos os acessórios, o que prejudica o exercício do direito de defesa do contribuinte. Sustenta que os juros aplicados para consolidação da dívida são excessivos e ilegais, fatores que apontam para a incerteza e para a ausência de liquidez do título executivo. Salienta que a contribuição referente ao salário-educação é inconstitucional, o que contamina a Certidão de Dívida Ativa - CDA.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o apelo, com contra-razões (fls. 99/127), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito se encontra abrangido pela denominada Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça, o que aponta para a celeridade do seu julgamento.

Por se tratar de matéria já amplamente discutida no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Egrégia Corte, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. Nesse sentido é o entendimento recente da 1ª e 2ª Turmas desta Egrégia Corte, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. -Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte. -A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução. -Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados. -Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. -Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.029872-1 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 28/06/11 - v.u. - DJF3 CJ1 07/07/11, pág. 131)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

Da análise do Relatório Fiscal elaborado por profissional do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não restou verificado que o não recolhimento das contribuições se deu por dolo ou culpa dos responsáveis pela empresa executada (fls. 21/26). Ausente nos autos qualquer comprovação por parte do exequente de que o sócio René Jorge agiu de maneira a burlar a fiscalização e colaborou deliberadamente para o não recolhimento das contribuições previdenciárias no período devido, bem como de que a empresa se dissolveu de forma irregular, a exclusão do nome de seu espólio do pólo passivo da execução fiscal é medida que se impõe de rigor.

Excluída a responsabilidade do embargante pelos débitos da empresa, ficam prejudicadas as questões a respeito de eventual nulidade do título executivo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do embargante, para determinar a exclusão do Espólio de René Jorge do pólo passivo da execução fiscal.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017975-79.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017975-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PRODUTOS ISOLANTES SPAGFLEX S/A massa falida
ADVOGADO : MARCELO CAETANO DE MELLO
SINDICO : EDGARD RAHAL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.01450-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença da MMª. Juíza de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Diadema/SP, prolatada às fls. 158/160, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por Produtos Isolantes Spagflex S/A, julgou extinto o processo de execução, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por conta da inconstitucionalidade da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC no título executivo.

Em suas razões de apelação (fls. 163/179), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega que as condições da ação para o prosseguimento da execução fiscal se resumem a existência do título executivo e da possibilidade de sua execução, fatores estes que se encontram presentes e não podem ser afastados.

Aduz que todos os acréscimos legais instituídos constam de permissivos legais, inclusive, a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, o que significa dizer que não há razão para extinção precoce da execução fiscal.

Sustenta que a Certidão de Dívida Ativa - CDA se presume líquida, certa e exigível, por contar com todos os elementos estabelecidos em lei.

Assevera que as contribuições ao INCRA, a Terceiros e ao salário-educação foram declaradas constitucionais pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, de onde resulta que não dá para discutir a incidência de todas elas.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que a r. sentença seja reformada ou anulada, inclusive com a inversão do ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 188/194) e com Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo pelo provimento da apelação (fls. 197/199), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se de feito abrangido pela denominada Meta 2 instituída pelo Conselho Nacional de Justiça, o que sugere a celeridade no seu julgamento. Exatamente por conta disso, uma vez decidido o presente feito com a autorização dada pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, os autos deverão ser encaminhados para o Ministério Público Federal para ciência da decisão. Tal conduta se faz necessária em razão da embargante se tratar de massa falida, o que impõe a participação do Ministério Público no feito, na condição de fiscal da lei.

A embargante no bojo da petição inicial dos embargos defende a nulidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA pelos seguintes motivos: a) as contribuições cobradas dizem respeito ao INCRA, ao SEBRAE, ao SENAI, ao SESI e ao salário-educação, todas inconstitucionais; b) a multa que soma 60% (sessenta por cento) não deve prevalecer por se tratar de penalidade exorbitante.

Sem adentrar aos pontos suscitados pela embargante, a Magistrada singular extinguiu a execução fiscal, aplicando o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, que trata da extinção do feito, sem apreciação de mérito, por ausência das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual, por entender que a incidência da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC deve ser obstaculizada.

Nos autos da execução fiscal, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS juntou à petição inicial as Certidões de Dívida Ativa - CDA's, documentos que gozam da presunção de certeza e liquidez, que deve ser ilidida por meio de prova irrefutável. A partir da pretensa impossibilidade de aplicação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC no débito exequendo, a Magistrada singular extinguiu o feito, sem analisar nenhuma das outras teses defendidas pela embargante. De uma premissa, todo o processo de execução fiscal foi extinto, sem apreciação de mérito.

Fato é que a incidência da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC nos créditos tributários é assegurada pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AGA 1226756, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 19/08/10, v.u., DJe 28/09/10), o que significa dizer que a r. sentença é nula, por conta da ausência de apreciação dos demais pontos suscitados pela embargante e que interessam diretamente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Não se exige do julgador que analise pormenorizadamente todos os pontos suscitados pelas partes na inicial e na resposta, mas no caso destes autos, resta evidente que a decisão recorrida padece de nulidade, pois procedeu à análise muito aquém do que efetivamente foi questionado, prejudicando, inclusive a prolação de decisão por esta Corte, diante do risco de supressão de instância.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para declarar nula a r. sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem para que seja prolatada nova sentença atenta à discussão travada nos embargos em sua inteireza.

Cumpram-se as formalidades de praxe, dando-se ciência desta decisão ao Ministério Público Federal.
Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para o feito tenha regular processamento.
P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Cecília Mello
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047626-97.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.018422-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE : ENIO ZYMAN e outro
: EFIGENIA MESQUITA ZYMAN
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
No. ORIG. : 98.00.47626-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada preparatória com pedido liminar ajuizada por Enio Zyman e outro em face da Caixa Econômica Federal.

Todavia, consultando a página deste E. Tribunal na Internet, conforme extrato emitido, cuja juntada ora determino, verifico o julgamento e o trânsito em julgado da ação de procedimento ordinário nº **0045399-03.1999.4.03.6100** (anterior nº **1999.61.00.045399-4**), distribuída por dependência a esta medida cautelar.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELARÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta),

Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator."

(Data Publicação 13/10/2008 - Acórdão Origem: STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 Documento: STJ000339263 Fonte DJE - DATA:13/10/2008 Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
ALESSANDRO DIAFERIA
Juiz Federal Convocado

00092 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020008-42.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : GILMAR DE SOUZA AUGUSTO

ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 03.00.00339-9 2 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário** de sentença que julgou procedente o pedido de restituição de contribuições previdenciárias recolhidas por aposentado que retornou ao trabalho.

É o relatório. Decido.

Anoto, de início, que, ressalvado o meu entendimento sem sentido contrário, reconheço a competência para o julgamento do presente recurso, nos termos do seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RECURSAL DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A controvérsia dos autos consiste em determinar a competência, se da Justiça Federal ou Estadual, para julgar recurso de apelação interposto contra sentença proferida por Juízo estadual em ação de repetição de indébito ajuizada contra o INSS, com o objetivo de reaver contribuição social supostamente recolhida indevidamente. 2. O § 3º do art. 109 da Constituição da República de 1988 dispõe que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal". 3. O artigo 109, § 4º do referido diploma regulamenta a competência recursal nos casos em que houver sentença proferida por magistrado estadual, em locais em que a comarca não for sede de vara do juízo federal, nas demandas onde forem partes instituição de previdência social e segurado. Confira-se a dicção da norma: "Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau". 4. In casu, cuida-se demanda em que são partes instituição de previdência social e segurado - ao menos nessa qualidade é que o autor pagou as contribuições previdenciárias cuja restituição requer na ação de repetição do indébito -, além de a sentença ter sido proferida por juiz estadual investido de jurisdição federal. 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o suscitado. (STJ, Primeira Seção, CC nº 107003, Rel. Min. Castro Meira, DJ 04.03.2010, unânime)

No tocante ao mérito, entendo que a matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

O deslinde da controvérsia instalada nos presentes autos remete à análise da juridicidade da contribuição social cobrada de trabalhadores já aposentados pelo Regime Geral de Previdência Social, que retornam à atividade laborativa, vinculando-se novamente ao Sistema de Custeio da Seguridade Social.

Antes de expender os fundamentos de direito que compõem a solução jurídica do caso, cumpre que se faça uma distinção necessária. É que a hipótese em consideração não diz respeito à incidência contribuição social em valores recebidos por inativos, a título de pensão ou benefício. O contexto dos autos, em verdade, refere-se a reingresso do trabalhador aposentado ao mercado de trabalho, constituindo novo vínculo jurídico-laborativo, que, em virtude de suas características e natureza, submete-se às regras obrigatórias do Regime Geral de Previdência Social.

O pedido formulado na inicial pelo autor funda-se na premissa segundo a qual não pode existir, no Direito Previdenciário, benefício sem custeio e, também, não pode existir custeio sem benefício. Sustenta o requerente que dessa premissa decorre logicamente a impossibilidade de se cobrar tributo incidente na nova relação jurídica de trabalho formalizada por aquele que já se aposentou.

O artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, possui a seguinte redação: "O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este regime, é segurado obrigatório em relação a esta atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata essa lei, para fins de custeio da seguridade Social."

Por sua vez, o art. 195 da Constituição Federal de 1988 dispõe que:

"A Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o artigo 201".

A imunidade prevista no citado inciso II, do artigo 195, da Constituição Federal evidentemente não abrange o trabalhador que, demonstrando capacidade laborativa, reingressa no mercado de trabalho, sob as regras do Regime Geral da Previdência Social.

Da norma citada depreende-se textualmente que o objeto da imunidade apontada limita-se à "*aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social*". Ou seja, recai tão somente sobre aqueles valores percebidos a título de pensão ou benefício concedidos ao filiado ao regime obrigatório que, cumprindo o tempo legal e pagando o prêmio, preencheu os requisitos para a aposentação.

Esse entendimento não decorre apenas da compreensão acerca do enunciado literal do dispositivo citado, mas também da interpretação que a matéria comporta dentro da sistemática de incidência das contribuições para a seguridade social no direito brasileiro.

Por força do princípio da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços (art. 194, III, CF), não há como acolher o argumento segundo o qual não pode existir, no Direito Previdenciário, benefício sem custeio e, também, não pode existir custeio sem benefício.

Combinando-se tais princípios com o postulado da solidariedade, identificável no artigo 3º, inciso I da Lei Maior, que também informa o Sistema de Seguridade Social Brasileiro, conclui-se que o recebimento de benefícios específicos e individuais não é uma consequência inexorável do fato de se ter contribuído mediante o pagamento de tributos. É perfeitamente possível, pelo nosso sistema, à guisa dos princípios já indicados, radicados no postulado nuclear da Solidariedade, que haja contribuição dentro de certo período de tempo, sem que o contribuintes perceba qualquer prestação específica dela decorrente.

Também não merece amparo o argumento de que a exação em tela tenha natureza confiscatória.

Não estão, no quadro delineado nos autos, reunidos os elementos necessários à caracterização de confisco, porquanto não há vulneração aos recursos econômicos indispensáveis à satisfação das necessidades básicas do trabalhador, garantidas constitucionalmente, uma vez que o valor do desconto instituído pela lei atacada é fixado no mesmo percentual cobrado de todos aqueles que compõem o universo dos segurados obrigatórios.

É dizer que a atividade tributária encontra limitações que se identificam na impossibilidade de que a exação atinja o *mínimo vital* para a sobrevivência e na obrigatoriedade de que seja "*legislativamente autorizada*". Não havendo ofensa a essas exigências, na há falar em confisco, razão pela qual rejeito tal alegação.

Igualmente, a contribuição em análise não contém qualquer ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

É imperioso reconhecer-se que a Seguridade Social, tal como arquitetada no texto constitucional, não tem seu suporte na regra da comutatividade, vigente nas relações de troca e prevalente nos domínios do direito privado. Funda-se, sim, na concepção de solidariedade social e de distributividade, ambos critérios de índole constitucional, que não estabelecem nenhuma regra de que os recursos ingressos nos cofres públicos, com destinação à Seguridade Social, tenham necessariamente que ser revertidos, como retribuição proporcional, à sua fonte pagadora.

Nessa perspectiva, não há falar em desrespeito ao princípio da isonomia, sob o argumento de que o trabalhador, já aposentado, que retorna ao mercado formal de trabalho não pode sofrer desconto em seu salário, a título de contribuição social, tendo em vista que jamais completará novo tempo para aposentadoria. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES QUANDO DA RECUSA DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA. QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É devida a contribuição previdenciária dos trabalhadores aposentados que continuam a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Tendo o autor encerrado suas atividades tão-somente em setembro de 2000, não faz jus à restituição das contribuições recolhidas no período de fevereiro a agosto daquele ano.

2. O aposentado que retorna à atividade laborativa alcançada pelo Regime Geral da Previdência está sujeita à respectiva contribuição, porquanto constitucional o §4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Precedentes.

3. Mesmo deixando de contribuir, o trabalhador mantém sua qualidade de segurado conserva direitos em relação à Previdência Social, até doze meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais. Inteligência do art. 15, II, e §1º, da Lei nº

8.213/91. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 1071183, Registro nº 2001.61.04.005757-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 31.01.2008, p. 506, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O pecúlio instituído pelo § 3º da Lei n. 3.807/60, com a redação dada pelo Decreto-lei n. 66/66, foi extinto pela Lei n. 8.870, de 15.04.94, art. 29, que revogou o art. 81, II, da Lei n. 8.213/91, no qual se previa essa prestação sob o Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Com a extinção do pecúlio, adveio também a isenção de contribuições previdenciárias do aposentado: o segurado aposentado tornou-se isento de contribuições previdenciárias na hipótese de exercer atividade laborativa abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, nos termos do art. 24 da Lei n. 8.870, de 15.04.94. A isenção foi, no entanto, extinta. Apesar de não ter sido restabelecido o pecúlio, a Lei n. 9.032, de 28.04.95, art. 2º, acrescentou o § 4º ao art. 12 da Lei n. 8.212/91, segundo o qual o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições para custeio da Seguridade Social. Conclui-se, assim, que no período de 15.04.94 a 28.04.95, o aposentado era isento de contribuições previdenciárias, cumprindo restituir as contribuições indevidamente recolhidas nesse interregno, cujo valor deve ser apurado na forma estabelecida pelo art. 82 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original. 3. No que se refere à exigibilidade da contribuição do aposentado com fundamento no § 4º do art. 12 da Lei n. 8.213/91, incluído pelo art. 2º da Lei n. 9.032, de 28.04.95, cumpre registrar que tal dispositivo foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em que pese o § 2º do art. 18 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, dispor que esse segurado não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Sendo assim, não se sustenta a tese de inexigibilidade da contribuição em virtude de não haver contraprestação referível ao sujeito passível, pois prevalecem os princípios da universalidade e da solidariedade do custeio da Previdência Social. 4. Embora tivesse a agravante direito à restituição da quantia recolhida no período compreendido entre 15.04.94 e 28.04.95, tendo em vista que ação foi ajuizada em 05.08.08, estão prescritos os valores. 5. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 1525846, Registro nº 2008.61.00.018955-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow)

Diante do exposto, **dou provimento ao reexame necessário** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial.

Condeno o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, cuja execução ficará condicionada ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003345-90.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.025276-0/SP

APELANTE : BRASILIAN CATALOGUES S/C LTDA
ADVOGADO : MAURO ROSNER
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
No. ORIG. : 97.00.03345-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança de dívida decorrente da prestação de serviços contratados, ajuizada pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, em face de **Brasilian Catalogues S/C Ltda.**

Por ocasião do julgamento do CC nº 0029627-78.2010.4.03.0000/SP, o E. Órgão Especial deste Tribunal assentou que o serviço postal não consubstancia atividade econômica em sentido estrito, mas típico serviço público; e que, por ser empresa pública exploradora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado (União), a ECT tem natureza de autarquia, sujeita a regime jurídico de direito público.

Com efeito, do voto da e. Des. Fed. Diva Malerbi, proferido no aludido conflito de competência, extrai-se a seguinte fundamentação:

"a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é empresa pública federal que não explora atividade econômica em sentido estrito, mas sim prestação de serviço público, cuja manutenção é da competência da União, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal, de sorte que, dada essa condição especial, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal lhe reconheceu natureza distinta das empresas públicas comuns - constituídas para o exercício de atividade econômica e sujeitas a regime jurídico de direito privado, conforme previsão do art. 173, § 1º, II, e § 2º da CF/1988 -, atribuindo-lhe caráter autárquico e equiparando-a à Fazenda Pública.

Nesse sentido, com relação à ECT, já se pronunciou o Excelso Pretório em diversas ocasiões, firmando entendimento a respeito do direito da empresa à impenhorabilidade dos bens e à execução por meio de precatório, bem como à imunidade tributária recíproca (v.g.: ACO 765/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, j. 13.05.2009, DJe 04.09.2009; RE 407099/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 22.06.2004, DJ 06.08.2004; RE 220906/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 16.11.2000, DJ 14.11.2002; RE 220907/RO, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 12.06.2001, DJ 31.08.2001).

Quaisquer dúvidas acerca da natureza jurídica da atividade da ECT e do serviço por ela explorado foram definitivamente dirimidas pela Corte Suprema em recente julgamento, quando, ao apreciar Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, proposta visando fundamentalmente o questionamento da constitucionalidade do monopólio da entrega de correspondências, declarou expressamente que 'o serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito', mas sim 'serviço público', e 'é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969', que 'deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal' (ADPF 46/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 05.08.2009, DJe 26.02.2010). Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, a ECT, por ser empresa pública exploradora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado (União Federal), tem natureza de autarquia e não se confunde com a empresa pública que exerce atividade econômica em sentido estrito, razão pela qual, diferentemente desta, está reconhecidamente sujeita a regime jurídico de direito público."

Ante o exposto, declino da competência para julgar o recurso e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas da E. 2ª Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054501-88.1995.4.03.6100/SP

2006.03.99.047116-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LOCADORA DE TAXIS BRASIL LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.54501-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente ação anulatória de NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que tem por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre a relação travada entre a apelante (empresa locadora de táxi) e os motoristas que com ela celebraram contrato.

A sentença apelada julgou o pedido anulatório improcedente, ao fundamento de que a relação jurídica existente entre os taxistas e a embargante/apelante tem natureza jurídica empregatícia, ficando, deste modo, configurado o fato gerador da contribuição previdenciária cobrada na NFLD.

A embargante/apelante interpõe recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que a relação existente entre ela e os taxistas é de natureza civil, tratando-se de verdadeiro contrato de locação, não havendo que se falar em relação de empregatícia. Nesse passo, afirma que as contribuições objeto da NFLD são inexigíveis.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Trata-se de feito abrangido pela chamada "Meta 2" do Conselho Nacional de Justiça, razão pela qual impõe-se a celeridade na sua apreciação e julgamento.

Considerando, assim, que a matéria sub judice já foi objeto de apreciação pelo Egrégio TST e por esta Egrégia Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso merece provimento.

Com efeito, a configuração da relação empregatícia depende, nos termos do artigo 2º c.c o artigo 3º, ambos da CLT, dos seguintes elementos: (i) subordinação; (ii) onerosidade; (iii) pessoalidade; (iv) alteridade; e (v) não-eventualidade, sendo que a ausência de qualquer um deles implica a inexistência do contrato de emprego.

Analisando os documentos de fls. 71/317, constata-se que os contratos celebrados entre a apelante e os motoristas (taxistas) não têm natureza jurídica de contrato empregatício, mas sim de contratos de locação, já que inexistente (a) subordinação; (b) onerosidade; e (c) alteridade.

É que, em tais negócios jurídicos, a apelante se compromete, primordialmente, a disponibilizar (locar) um automóvel (táxi) aos motoristas que, em contrapartida, comprometem-se a pagar à apelante (locadora), a título de alugueis, diárias, cabendo "ao locatário que assume todos os riscos da atividade econômica, toda a receita obtida na exploração do veículo".

Ora, se quem assume os riscos da atividade é o taxista e não a apelante, não há que se falar na alteridade, própria dos contratos de emprego e prevista no artigo 2º da CLT, nos quais o empregador é o único a assumir os riscos da atividade empresarial.

Não se vislumbra, outrossim, a necessária subordinação entre os motoristas e a apelante. Pelo contrário. Os taxistas não ficam sujeitos ao poder de direção da apelante, tendo, ao revés, ampla liberdade para definir como exercerão suas atividades, definindo livremente os aspectos relacionados a tal mister, especialmente o horário de trabalho e local onde exercerão as suas atividades, por exemplo.

Por fim, a onerosidade, na hipótese dos autos, é inversa. Realmente, nas relações de emprego, o empregador paga ao empregado o salário. Na relação jurídica objeto da demanda, o contratante que a autoridade fiscal afirma ser o empregado é quem paga a remuneração pactuada. Assim, muito embora se trate de um contrato oneroso, não há como se vislumbrar, *in casu*, a onerosidade típica do contrato empregatício, mas sim uma onerosidade inversa a esta.

Feitas tais ponderações, forçoso é concluir que a relação jurídica existente entre a apelante e os taxistas que com ela contrataram não possui natureza jurídica de relação empregatícia, de modo que ela não configura fato gerador de contribuições previdenciárias. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, do TRT - Tribunal Regional da 2ª Região e do TST - Tribunal Superior do Trabalho:

VÍNCULO DE EMPREGO. O juízo de origem declarou inexistente a relação de emprego, ao fundamento de que o conjunto probatório demonstra que o reclamante laborava com elevado grau de autonomia, buscando suprir de forma individual as suas próprias necessidades e interesses, sendo que o veículo por ele utilizado, embora de propriedade da reclamada, era seu instrumento de trabalho. (...) Considerando as alegações exordiais, a defesa apresentada, bem como o contrato de locação de veículo firmado entre os litigantes, conclui-se que o recorrente não pode ser considerado empregado, estando ausentes os pressupostos que configuram a relação de emprego, nos moldes do artigo 3.º da CLT. Não é empregado a pessoa locatária de veículo-táxi, não sujeita a controle de horário, laborando apenas quando lhe aprouvesse, sem subordinação, não recebendo salário, ou ordens da proprietária e locadora do veículo, obrigando-se pelo contrato de locação somente ao pagamento de diária pré-ajustada, pela utilização do veículo de propriedade desta última. (...) (Processo: AIRR - 165040-02.2007.5.03.0092 Data de Julgamento: 28/04/2010, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/05/2010.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LOCADORA DE TÁXIS. RELAÇÃO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. ALTERIDADE. SALÁRIO. PROVA.

INEXISTÊNCIA. 1. Para demonstrar a existência da relação de emprego entre taxistas e empresa locadora de táxis, caberia à União comprovar que o serviço de transporte de passageiro era prestado com pessoalidade, alteridade e mediante salário. 2. Havendo documentos comprovando a contratação de táxis pelos taxistas para o transporte de passageiro, a descaracterização do trabalho autônomo dependeria de prova de que a prestação de serviço se dava com subordinação jurídica, alteridade e pagamento de salário. 3. Deve-se prestigiar a prova documental juntada aos autos, a qual não pode ser desconsiderada por força de meras elucubrações da Fazenda. 4. Agravo regimental desprovido. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:14/07/2011 PÁGINA: 269 JUIZA ANA LÚCIA IUCKER APELREE 200161820004424 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1178035)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MOTORISTAS DE TÁXI CONTRATADOS POR EMPRESA LOCADORA. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRO LABORE RECONHECIDA PELO E. STF. INOCORRÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. TRABALHO DE NATUREZA AUTÔNOMA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES. 1. São inconstitucionais as expressões "autônomos e administradores" e "avulsos, autônomos e administradores" contidas, respectivamente no inciso I do art. 22 da Lei nº

8.212/91. 2. Não há relação de emprego entre empresas locadoras de táxis e motoristas autônomos por ela contratados, os quais assumem os riscos da atividade econômica. Neste caso, não incide contribuição previdenciária, sobretudo se não existe demonstração de fraude no contrato. 3. É do INSS o ônus da prova do vínculo empregatício, no momento da fiscalização. O agente não pode agir de maneira ilegal ou arbitrária, nem chegar a conclusões precipitadas. 4. O embargante logrou demonstrar, de maneira razoável, que os "taxistas" prestaram serviços na condição de autônomos, não se sujeitando aos requisitos legais da relação de emprego - subordinação, permanência (habitualidade) e onerosidade. 5. Militam em favor desta tese especialmente os contratos de locação de táxi, pelos quais se observa que os motoristas - registrados como autônomos - assumem os riscos da atividade de transporte de passageiros, responsabilizando-se pela manutenção do veículo e despesas com combustível. 6. Em relação a estas avenças, não existem indicativos de fraude, nem vícios de qualquer espécie, que poderiam macular a autonomia da vontade. 7. Nenhuma prova em sentido contrário restou produzida pelo INSS. 8. Honorários advocatícios a serem suportados pelo INSS, a teor do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação eqüitativa. 9. Apelo do devedor provido. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A DJF3 CJI DATA:01/07/2011 PÁGINA: 380 JUIZ CESAR SABBAG AC 200061820005394 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 859802)

LEI Nº 3.807/60 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRELIMINAR - NULIDADE - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - MOTORISTAS DE TAXI - CONTRATOS DE LOCAÇÃO - RELAÇÃO DE EMPREGO - INEXISTÊNCIA EM TESE - FISCALIZAÇÃO DO INSS - CARACTERIZAÇÃO DE RELAÇÃO TRABALHISTA - IMPOSSIBILIDADE. 1. O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. 2. A fiscalização do INSS é competente para declarar a existência de relação de emprego. 3. O motivo da autuação foi o fato de que, até maio de 1980, a empresa mantinha motoristas empregados e, a partir de então, passou a locar os seus veículos, alterando a relação jurídica, mas segundo a fiscalização do INSS, os contratos de locação são meros contratos de trabalho. 4. Motoristas de táxis, que mercê do contrato de locação que supostamente utilizam veículo da empresa locatária e em contraprestação entregam-lhe diariamente uma importância monetária, empregam a sua força de trabalho em proveito próprio, sem o recebimento de remuneração pelos serviços prestados, ou seja, salário, o que, em rigor, não seria suficiente para caracterização do vínculo empregatício previsto no art. 3º da CLT. 5. Nos termos da Lei nº 3807/60, empregado era quem assim fosse definido pela Consolidação das Leis do Trabalho, amoldando-se a situação em tela ao conceito de trabalhador autônomo. 6. Nada impede que a autora altere a relação jurídica, dispensando os empregados e passando a locar os veículos em questão. Tal operação faz parte do sistema capitalista e obedece a todos os preceitos constitucionais, tais como a livre iniciativa e o livre exercício do trabalho. 7. Não é possível condenar a autora a perpetuamente manter um regime rígido de relação jurídica. Se até maio de 1980 a apelante contava com empregados e após passou a alugar os automóveis, a autarquia previdenciária não pode, mais de sete anos depois, configurar o vínculo trabalhista com os motoristas que lá encontrou. 8. Incabível, na espécie, a aplicação dos artigos 10 e 448 da CLT, que trata de alteração na estrutura jurídica da empresa em relação aos direitos adquiridos e contratos de trabalho dos seus empregados. 9. Da análise do relatório fiscal da NFLD lavrada pela fiscalização da autarquia, que abarca o lapso temporal compreendido entre janeiro de 1985 e outubro de 1987, verifico que foram apresentados os contratos de locação de todos os motoristas que prestam serviços na empresa. 10. Preliminar rejeitada. Apelação da autora provida." (AC 200003990496476 - DJ 14/08/2008 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

"PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS PARA EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS DE TÁXI. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 3º DA CLT CONSOLIDADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO CONFIGURADO.

A prestação de serviços na qual o trabalhador aluga veículo para exploração de serviço de táxi e assume os riscos do negócio, custeando combustível e peças de reposição, é incompatível com o art. 3º Consolidado. Some-se, ainda, a prova documental robusta, no sentido de que a reclamada é uma pessoa jurídica cuja atividade-fim é, exclusivamente, a locação de veículos para táxi, totalmente desvinculada dos serviços, propriamente ditos. Fraude não comprovada. Vínculo empregatício não caracterizado." (TRT/2ª REG/SP - RO 01-012374-2002-048-02-00 - DOE 13/12/2005 - REL. PAULO CAMARA).

"MOTORISTA DE TÁXI. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE VEÍCULO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA E DE ONEROSIDADE. Os sucessivos contratos de locação de veículos firmados, a priori, não evidenciam tentativa de fraudar a lei trabalhista. Para a caracterização de vínculo empregatício é necessário a presença dos elementos da subordinação jurídica, não eventualidade, pessoalidade e onerosidade. A obrigação de conferir ao veículo locado a destinação de transporte de passageiro, mediante pagamento de diária pelo uso, a ser paga pessoalmente pelo motorista, não caracteriza vínculo empregatício. Máxime, se o trabalhador goza de autonomia na prestação de serviços. Não é empregado, mas autônomo, o reclamante taxista que trabalha nos dias de sua conveniência; transporta passageiros da sua livre escolha; suporta as despesas de combustíveis e acidentes; não está submetido a controle da prestação de serviços e não recebe qualquer pagamento da empresa locadora." (TRT/2ª REG/SP - RO 01-02429-2002-052-02-00 - DOE 25/11/2005 - REL. IVANI BRAMANTE).

Dessa forma, ante à comprovada inexistência de vínculo empregatício entre a empresa apelante e as pessoas que prestam serviços como motoristas de táxi, reformo a r. sentença e julgo procedente a ação proposta, anulando a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 96.123.

Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, em 10.000,00 (dez mil reais).

Ante o exposto, com fundamentos no artigo 557, § 1º, do CPC, dou provimento à apelação.

P.I.C.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009207-08.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.047168-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
: RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
: MARA TEREZINHA DE MACEDO
APELADO : CD WORLD COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DUVA e outro
No. ORIG. : 98.00.09207-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 167/169, proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal desta capital, que julgou improcedente o pedido, onde se pretende a condenação da ré ao pagamento da quantia de R\$ 7.353,28 (sete mil e trezentos e cinquenta e três reais e vinte e oito centavos), relativamente ao contrato de prestação de serviços SEDEX nº 440138428.

Às razões acostadas às fls. 176/183 a EBCT pleiteia a reforma da sentença. Para tanto, alega que o serviço prestado em dezembro/95 foi faturado em janeiro/96 nos vencimentos 07/01/96 e 23/01/96, originando as faturas 4120012092 e 4120059307, e o serviço prestado em janeiro/96 foi cobrado pela fatura vencida em 07/03/96, vez que o contrato foi cancelado em fevereiro/96, respeitando o aviso prévio de 30 dias; que está cobrando por serviço efetivamente prestado, posto que além das faturas possuírem vencimento dentro do período contratual, os extratos juntados comprovam que a ré utilizou-se dos serviços prestados; e que se a cobrança foi indevida a ré ficou inerte até o momento do seu ingresso nos autos, não comprovando, em nenhum momento, qualquer insatisfação pelo serviço prestado ou reclamação por erro de faturamento.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação da EBCT, seu inconformismo procede.

O objeto da ação por ela proposta é o recebimento da quantia de R\$ 7.353,28 (sete mil e trezentos e cinquenta e três reais e vinte e oito centavos), referente ao contrato de prestação de serviços SEDEX nº 440138428, celebrado com a ré CD World Comércio e Representações Ltda.

Trouxe com a inicial a cópia do referido contrato, do qual se pode extrair como data de início 03/04/1995 (fls. 06) e de término 10/02/1996 (fls. 08). Trouxe, ademais, três faturas de serviços prestados, com vencimentos respectivos em 07/01/96, 23/01/96 e 07/03/96, além de planilhas contendo códigos, datas e valores não identificados (fls. 10/18).

Conforme reconhecido pelo juízo de primeiro grau, referidos documentos são insuficientes à comprovação de inadimplência da ré, a justificar sua condenação à quantia requerida. E ao julgar improcedente a presente ação, considerou o juízo "(...) **que não há prova da prestação do serviço que a ECT alega haver efetuado, vez que as listagens apresentadas não estão rubricadas ou assinadas por qualquer seu representante, como é obrigatório para a comprovação da entrega da mercadoria.**"

No entanto, entendo que a razão está com a apelante no caso em apreciação.

Da verificação da cópia do contrato juntado, não se extrai a obrigatoriedade de rubrica ou assinatura da empresa usuária dos serviços contratados, quando da retirada do produto objeto do contrato referido.

De fato, por se tratar de cobrança fundamentada em contrato de prestação de serviço, há que se verificar o tipo de serviço prestado e as condições pré-estabelecidas no contrato entabulado.

Compulsando os autos, com relação às cláusulas do contrato em apreciação, é de se destacar o quanto segue:

"CLÁUSULA SEGUNDA - ENCARGOS DO USUÁRIO

(...)

e) efetuar o pagamento das faturas mensais emitidas pela ECT, até a data do vencimento.

(...)

CLÁUSULA TERCEIRA - ENCARGOS DA ECT

(...)

c) receber do USUÁRIO as encomendas acompanhadas das Notas ou Listagem de Encomenda SEDEX, dando recibo nas respectivas vias;

(...)

CLÁUSULA QUARTA - REMUNERAÇÃO E PAGAMENTO

a) a remuneração pelos serviços prestados obedecerá à estrutura de preços aplicável à modalidade SEDEX utilizada;

b) a cota mínima de faturamento mensal, constante da tabela de remuneração do SEDEX, deverá ser paga sempre que o valor a faturar não atingir aquela quantia, independentemente da utilização dos serviços;

c) a cota mínima de serviço, quando houver, calculada com base nos critérios estabelecidos na tabela de remuneração do SEDEX, em função da modalidade utilizada, deverá ser paga nos meses em que, independentemente da utilização dos serviços, não se atingir a referida cota mínima."

Vê-se do quanto destacado que a obrigatoriedade de dar recibo da entrega ou retirada do produto é da ECT e não do usuário, sendo que este deverá pagar a ECT, pelo menos o valor da cota mínima, ainda que o serviço não seja por ele utilizado.

Portanto, da verificação das planilhas trazidas com a inicial, bem assim das faturas de serviço, entendo que há como se afirmar corretos tanto a inadimplência quanto os valores questionados, tendo em conta que as cláusulas destacadas se referem à prestação do serviço ou utilização do serviço, oportunidade em que a autora se desincumbiu de comprovar ter efetivamente efetuado, não havendo que se falar em aceitação ou recebimento pela empresa ré.

A propósito, sobre o encargo de se comprovar a ocorrência de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito alegado pela autora, como no caso em apreciação, confira-se o entendimento tanto desta Corte quanto das demais Cortes Regionais:

"EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FIRMADO COM MUNICÍPIO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. INADIMPLÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. HONORÁRIOS. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º DO CPC.

(...)

3. Em sede de contratos, vige o princípio *pacta sunt servanda*, ou seja, obrigam-se as partes àquilo que ajustaram. Nos contratos bilaterais, hipótese em que se enquadra o que deu origem ao feito, uma das partes somente poderá se eximir de cumprir sua prestação se provar que a outra não cumpriu como que lhe competia no ajuste.

4. Não procede a linha de argumentação do réu, segundo a qual o contrato fere dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, não havendo como negar a existência do pacto firmado. Se contrato havia e estava ele em pleno vigor, de acordo com o pactuado pelas cláusulas quarta e quinta, o réu se obrigou ao pagamento das faturas emitidas na data do vencimento. Somente poderia se desincumbir dessa obrigação na hipótese de demonstrar erro no faturamento ou quitação, mas mesmo assim, no primeiro caso, subsistiria o ônus de pagar as cotas mínimas pactuadas. Ressalte-se que as faturas emitidas e apresentadas pelos Correios, vencidas e não pagas, não tiveram seus valores contestados, muito menos foi questionada a emissão das mesmas.

5. As alegações do apelante (de que está sendo vítima de cobrança fundada em cláusula leonina, inscrita em contrato de adesão, a ferir o art. 51, §1º, III, da Lei 8.078/90, contra pessoa jurídica de direito público), são aleatórias e infundadas, pois, ainda que se analise a presente controvérsia pelas regras do Código do Consumidor, não há como se excluir o cumprimento da obrigação de pagar o que fora pactuado.

(...)."

(TRF/1 - AC 200101000140628 - e-DJF1 29/08/2008 - REL. DES. FED. SELENE DE ALMEIDA - QUINTA TURMA)

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CORREIOS. INADIMPLÊNCIA DO CONTRATANTE. INCIDÊNCIA DE MULTA E JUROS.

- Os documentos juntados comprovam a existência de vínculo jurídico e a inadimplência do contratante que não logrou êxito em comprovar a quitação dos serviços cobrados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

- Incidência de multa e juros nos moldes previstos em contrato.

- O montante devido, em consonância com as regras contratuais estipuladas livremente, sujeitou-se a detalhamento em sua composição, revelando precisão nos valores cobrados, conforme se verifica dos esclarecimentos prestados pela Contadoria Judicial às fls. 79.

- Recurso improvido."

(TRF/2 - AC 199951010045794 - DJU - 16/10/2009 - REL. DES. FED. FERNANDO MARQUES - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA)

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREIOS. INADIMPLÊNCIA DO CONTRATANTE. OBSERVÂNCIA ÀS CONDIÇÕES PREVIAMENTE AJUSTADAS EM CONTRATO.

1. Cotejando-se o contrato juntado com as faturas apresentadas e os comprovantes de coleta, conclui-se pela efetiva existência do vínculo, da prestação do serviço pela autora e, conseqüentemente da exigibilidade da contraprestação

do pagamento pela ré que não se desincumbiu do encargo de comprovar a ocorrência de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito argüido pela autora.

2. A parte ré foi devidamente notificada dos débitos lançados em seu nome, porém negligenciou com relação as obrigações previstas nos contratos firmados entre as partes, segundo o qual "qualquer reclamação sobre erro de faturamento deverá ser apresentada pela contratante por escrito".

3. Quedando-se inerte, ou pelo menos não existindo nos autos a comprovação da adoção de qualquer providencia que lhe competia para a impugnação dos valores, forçoso concluir que a ré concordava tacitamente com a manutenção do contrato e com os valores cobrados.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF/3 - AC 200061000456630 - DJF3CJ2 30/04/2009 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA)

"CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INADIMPLÊNCIA. AÇÃO DE COBRANÇA. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO. CONDENAÇÃO NO PAGAMENTO.

1. Ação de Cobrança ajuizada no intuito de pagamento de verbas devidas referente aos serviços de coleta prestados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a empresa apelante.

2. Não ocorrência da prescrição. O artigo 20 da lei 5474/68 faculta as empresas prestadoras de serviço à emissão de duplicatas em decorrência de suas operações.

3. O artigo 333, incisos I e II, do CPC, dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

4. Sentença mantida. Apelação não provida."

(TRF/5 - AC 200081000104494 - DJE - 18/09/2009 - REL. DES. FED. FREDERICO PINTO - TERCEIRA TURMA)

Logo, é de ser reformada a r. decisão de primeiro grau, ante a comprovada inadimplência da empresa ré, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Condeno a empresa ré ao pagamento dos valores descritos na inicial, corrigidos monetariamente pelo Provimento 26 da CGJF da 3ª Região, incidindo juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condeno-a, ademais, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo em 15% sobre o valor da condenação.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000100-56.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000100-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
APELADO : ALTINO CARABOLANTE espolio
ADVOGADO : CIRO SILVEIRA e outro
REPRESENTANTE : ROBERTA CARABOLANTE
ADVOGADO : CIRO SILVEIRA e outro
APELADO : BROOKLIN EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
No. ORIG. : 00001005620064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, juntada às fls. 227/231, intime-se a representante do apelado, Sra. ROBERTA CARABOLANTE, para que se manifeste nos autos acerca do informado na referida petição. São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005537-78.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005537-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CESAR SOUZA SILVA e outro

: ROSANGELA APARECIDA MARINHO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00055377820064036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: CESAR SOUZA SILVA e outro ajuizaram ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal, requerendo revisão do contrato de mútuo, celebrado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação.

Foi determinado aos autores que esclarecessem se o pedido de desistência do feito de fl. 269 implicava em renúncia aos direitos em que se fundam a ação (fl. 276).

Despacho de fl. 280, no qual determinou-se a intimação pessoal dos autores, nos termos do artigo 267, § 1º, do CPC.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso, III, do CPC, por abandono de causa, tendo em vista que os autores intimados a dar andamento ao feito, deixaram transcorrerem *in albis* o prazo que lhes fora concedido (fls. 285/286).

Apelantes: autores pretendem a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que as diligências exigidas pelo Magistrado de Primeiro Grau não se tratam de algo essencial para o regular processamento da petição inicial, como a falta da planilha de evolução do financiamento e a ausência de autenticação de documentos. Aduzem, ainda, que o Código de Processo Civil e a Jurisprudência do STJ exigem que a parte seja intimada pessoalmente para promover o andamento do feito, não bastando a intimação de seu Procurador pelo Diário Oficial (fls. 289/292).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito do E. STJ.

Anoto, de início, que o argumento acerca da desnecessidade de apresentação da planilha de evolução do financiamento e da autenticação de documentos, não pode ser conhecido, haja vista que a r. sentença nada dispôs a esse respeito.

Quanto às demais alegações, razão assistem aos apelantes.

Com efeito, o artigo 267, III, § 1º, assim dispõe:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

....

III- Quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta (trinta) dias;"

§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos nºs II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas.

Neste diapasão, a extinção do feito sem análise do mérito, na hipótese prevista no art. 267, III, do CPC somente será cabível se, depois de intimada pessoalmente, a parte interessada não suprir, em 48 (quarenta e oito) horas, a falta verificada no curso do processo.

Assim, imperativa se faz a intimação pessoal da parte autora para cumprir a diligência antes da extinção do processo, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil.

A propósito, colaciono precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais pátrios: *"PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INÉRCIA DA PARTE (CPC, ART. 267, II e III) - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE. - A extinção do processo, com fundamento no Art. 267, II e III do Código de Processo Civil condiciona-se à intimação pessoal da parte a quem incumbe adotar a diligência (Art. 267, § 1º)." (STJ, Primeira Turma, ROMS 8642, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.09.1999, p. 41)*

"PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.

1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 1006113, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.03.2009, unânime) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS - ABANDONO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A norma preconizada no § 1º do art. 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte ou de quem tenha poderes especiais para representá-la, ou quando esta é infrutífera, da intimação por edital, para suprimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como no caso dos autos, o juiz a quo não foi diligente neste sentido, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.

2. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1099595, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJU 22.01.2008, p. 560, unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO-RECOLHIMENTO DE PREPARO DE CARTA PRECATÓRIA.

NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. A falta de recolhimento das custas referentes a carta precatória de citação não implica a extinção do processo, ao fundamento de ausência de pressuposto de sua constituição e desenvolvimento válido e regular (CPC, art. 267, IV), mas, sim, ensejaria sua extinção por abandono de causa, dada a inércia da parte em promover os atos e diligências que lhe competiam por mais de 30 (trinta) dias (CPC, art. 267, III). 2. A extinção do feito com base no inciso III do art. 267 do CPC exige, todavia, a prévia intimação pessoal da parte autora (CPC, art. 267, § 1º), o que não ocorreu. 3. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito."

(TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC 200633070022059, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, DJF1 DATA: 10/12/2008, p. 383) (grifos nossos)

No caso em tela, não obstante a intimação pessoal da parte autora para cumprir a diligência determinada pelo Juízo a quo tenha restado infrutífera, conforme atesta as certidões de fls. 282 e 284, não cabia a extinção do processo sem a prévia intimação por edital, motivo pelo qual a r. sentença não pode subsistir.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, para anular a r. sentença que irregularmente extinguiu o processo, sem resolução do mérito, remetendo os autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006633-31.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006633-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : INTERNACIONAL MEDICAL CENTER S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Internacional Medical Center S/A Empreendimentos e Participações** em face de sentença exarada nos autos da ação mandamental acima identificada.

Foi rejeitado o pedido de recebimento e o seguimento de recurso administrativo independentemente de depósito de valor equivalente à parcela de 30% (trinta por cento) do débito discutido em procedimento administrativo.

O apelante sustenta, em síntese, que exigência do depósito prévio como condição de recebimento de processo administrativo afronta as garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão pertinente à exigência de recolhimento de parcela equivalente a 30% (trinta por cento) do débito como condicionante da interposição de recurso administrativo, nos moldes do determinado pelo art. 126, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.639/98, bem como pelo art. 306 do Decreto n.º 3.048/99, teve sua discussão encerrada em 28 de março de 2007, quando, no julgamento da ADI n.º 1976-7/DF, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu por sua inconstitucionalidade.

Nesse sentido, reproduzo os termos do voto vencedor, proferido pelo e. Ministro Joaquim Barbosa:

"MÉRITO

Constitucionalidade do art. 32 da MP, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72

Resta, por último, analisar a constitucionalidade do art. 32 da Medida Provisória atacada, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72.

O Tribunal já se defrontou várias vezes com o tema em apreço, especificamente na sua variante sobre a necessidade de depósito prévio para interposição de recurso administrativo. Lembraria o acórdão da ADI 1049, rel. Min. Carlos Velloso; do RE 210.246, rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim; e estas mesmas ADI 1922 e 1976, rel. Min. Moreira Alves, ainda na fase cautelar. Em todos os casos citados, ficou consagrado, embora sempre por maioria, que a exigência de depósito prévio é constitucional. O voto do Min. Moreira Alves nas cautelares das presentes ADIs bem explicita a posição majoritária:

"[E]sta Corte, por ambas as suas Turmas, tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa (...).

De outra parte, esse depósito é requisito de admissibilidade de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição. Note-se, ainda, que não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso. Esse depósito nada tem que ver com a alegação de que o Conselho de Contribuintes seja o juiz natural do recurso, que, por lei, pode deixar de existir, nem, evidentemente, com a democracia participativa e direta. Por fim, se o depósito é representado por valor percentual do débito não há como se pretender que haja quebra de isonomia entre devedores abastados e devedores não abastados".

Não obstante tais argumentos, alguns motivos me levam a acreditar, data venia, que a posição do Tribunal merece ser revista. E as considerações que faço servem tanto para a exigência de depósito prévio como para a exigência de arrolamento de bens e direitos. Tais variantes têm em comum a criação de obstáculos para o acesso ao recurso administrativo.

O presente tema pode ser abordado sob três ângulos que se relacionam: o princípio democrático no procedimento administrativo; o procedimento administrativo e o princípio da legalidade e, ainda, o procedimento administrativo e os direitos fundamentais.

O procedimento administrativo é uma das formas de se realizar o Direito Administrativo. As relações entre Estado e administrados devem se desenvolver legitimamente não apenas no âmbito judicial, mas também no âmbito da própria Administração. Esta está vinculada ao dever de realização das diversas normas constitucionais e, especialmente, das normas constitucionais administrativas. A consecução da democracia, de último modo, depende da ação do Estado na promoção de um procedimento administrativo que seja: a) sujeito ao controle por parte dos órgãos democráticos, b) transparente, e, c) amplamente acessível aos administrados. Nas palavras de E. Schmidt-A?mann:

'Na base ou no nível inferior do Estado Federal, a democracia é, antes de tudo, uma democracia administrativa, cujas funções legitimadoras se desenvolvem através do procedimento administrativo'.

A construção da democracia e de um Estado democrático de Direito exige por parte da Administração Pública, antes de mais nada, o respeito ao princípio da legalidade, quer em juízo, quer em seus procedimentos internos. A impossibilidade ou inviabilidade de se recorrer administrativamente equivale a impedir que a própria Administração

Pública revise um ato administrativo porventura ilícito. A realização do procedimento administrativo como concretização do princípio democrático e do princípio da legalidade fica tolhida, tendo em vista a natural dificuldade, para não dizer autocontenção, da Administração em revisar seus próprios atos.

Bem ressalta este aspecto Eugénie Prévédourou:

'Os recursos administrativos constituem uma forma de participação do administrado na ação administrativa, introduzindo, dessa forma, um elemento democrático nesta. Eles atenuam o choque entre a administração e os administrados ao tornar possível a adesão destes às decisões administrativas. Como fornecem ao administrado uma explicação não a posteriori, mas em curso de elaboração, o administrado 'deixa de ser um estranho na preparação do ato que lhe diz respeito (...)'.

Vozes doutrinárias no Brasil têm chegado a esta mesma conclusão. Assim, acerca do tema, Marcelo Harger defende: 'A instituição de um depósito como condição de admissibilidade do recurso administrativo acaba por frustrar o objetivo do próprio processo, à medida que dificulta a análise da legalidade pela instância administrativa superior. Vale dizer, a pretexto de agilizar a cobrança de tributos (fim secundário), o legislador dificulta a análise da legalidade da conduta dos agentes públicos (fim primário), acabando por frustrar o próprio objetivo do processo administrativo'. É preciso ressaltar que não há como visualizar uma diferença ontológica entre o recurso administrativo e o recurso contencioso. Como novamente ressalta Prévédourou:

'[O]s recursos administrativos, em razão das enormes potencialidades que lhes asseguram sua natureza de procedimento administrativo por excelência, são suscetíveis, de um lado, de completar o controle exercido pelo juiz que, não obstante o seu brilho, não consegue captar todas as particularidades de um corpo estranho que é a administração e, de outra parte, de contribuir para a democratização da administração, associando-se a administração aos administrados na elaboração de decisões que a estes dizem respeito'.

Entendo, pois, que tornar o procedimento administrativo impossível ou inviável, por meios indiretos, constitui ofensa ao princípio da legalidade. E inúmeras vezes, a infração ao princípio da legalidade, e mais especificamente, à legalidade em matéria de procedimento, leva à violação de direitos fundamentais.

Da necessidade de se proporcionar um procedimento administrativo adequado surge o imperativo de se consagrar a possibilidade de se recorrer dentro do próprio procedimento.

O direito ao recurso em procedimento administrativo é tanto um princípio geral de direito como um direito fundamental. Conforme lembra meu mestre Jean-Pierre Ferrier:

'Assim como o direito à defesa, a possibilidade de um recurso administrativo, inclusive sem base legal, tem sido reconhecida como 'princípio geral de direito' pelo Conselho de Estado. Segundo Jean-Marie Auby y Roland Drago, 'os recursos administrativos constituem uma expressão do direito de petição ante as Autoridades públicas, tradicionalmente reconhecido no Direito Francês'.

Situados no âmbito dos direitos fundamentais, os recursos administrativos gozam entre nós de dupla proteção constitucional, a saber: o art. 5º, XXXIV (direito de petição independentemente do pagamento de taxas) e LV (contraditório).

A dimensão do contraditório foi bem compreendida pelo Min. Carlos Velloso, no julgamento da ADI 1049, quando afirmou:

'[C]ondicionar o seguimento do recurso administrativo ao depósito do quantum discutido, atualizado monetariamente, é estabelecer óbice ao direito de defesa, o que é repellido pelo due process of law consagrado na Constituição, assegurador do direito de defesa com os meios e recursos a ela inerentes'.

Quanto ao direito de petição, são percucientes as observações de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

'Como a Constituição assegura o direito de petição independentemente do pagamento de taxas, não têm mais fundamento as normas legais que exigiam a chamada 'garantia de instância' para interposição de recursos administrativos, ou seja, o depósito de quantias em dinheiro como condição para decisão do recurso'.

Embora a consagração de um direito de petição seja associada ao advento da 1ª Emenda à Constituição Americana, o seu desenvolvimento, no ordenamento jurídico brasileiro, seguiu um caminho diverso. No entanto, algumas semelhanças podem ser percebidas. A 1ª Emenda à Constituição Americana assim dispõe:

'O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de suas reclamações'.

É comum a afirmação, nos dias de hoje, por parte de constitucionalistas americanos, de que o direito de petição contra órgãos do próprio Executivo deve ser visualizado de acordo com as funções exercidas por esse Poder. Com efeito, várias atividades do Executivo se assemelham às atividades exercidas pelo Judiciário. Historicamente isso se explica. Anteriormente à consagração, em diversos sistemas constitucionais, de um sistema de separação de poderes, funções executivas e judiciais se confundiam. Ou seja, embora a Administração possua uma série de atividades em que o direito de petição não pode impedir sua margem de manobra, em outras, como nos procedimentos administrativos, o direito de petição se impõe como um direito fundamental e inafastável.

A Constituição de 1988 consagrou um dispositivo próprio ao direito de petição aos órgãos públicos, ao lado de um direito de recorrer ao Judiciário (art. 5º, XXXV).

Diferentemente da 1ª Emenda à Constituição Americana, o Constituinte Brasileiro reforçou o caráter de fundamentalidade do direito de petição, ao tratá-lo em dispositivo específico.

A consagração do direito ao recurso administrativo como um componente essencial do direito de petição torna acessório o debate acerca de um direito ao duplo grau de jurisdição. O cidadão que recorre administrativamente

exerce, antes de tudo, um direito de petição frente à autoridade administrativa. A questão da imposição do depósito prévio já pressupõe uma suposta 'segunda instância administrativa'. Não se discute, portanto, a existência dessa 'segunda instância', mas o acesso a ela.

Isso nos leva a uma outra questão.

Exigir que o administrado deposite uma determinada quantia ou arrole bens como requisito ao exercício do direito de recorrer equivale, na prática, à supressão desse direito. E justamente aí se encontra a violação ao núcleo essencial do direito de recorrer administrativamente. O exame de proporcionalidade comprova isto.

Não se faz presente a exigência da adequação, que visa a aferir se o meio leva efetivamente à realização do fim, quando impõe o depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos como condição sine qua non para o manejo do recurso. Ao cobrar quantia para admitir recurso administrativo, não consegue a Administração evitar que o administrado, posteriormente, venha a impedir judicialmente os efeitos da decisão administrativa. É criado um entrave que pode não satisfazer o fim da administração em receber certa quantia.

Quanto à necessidade, ou seja, a não-existência de outro meio eficaz, também não se configura no caso. O depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos criam um discrimen infundado em detrimento do administrado, exigindo que este deposite quantia de que muitas vezes não é possuidor ou arrole bens que fazem parte de seu patrimônio, quantia essa ou bens e direitos que ficam imobilizados enquanto o recurso é analisado. Por outro lado, é descabida qualquer tentativa de se transformar o depósito prévio em condição necessária ao atingimento do objetivo de se ter um procedimento administrativo célere.

No que tange à razoabilidade, o confronto entre o direito ao recurso administrativo e a pretensão da administração de reter quantias ou exigir o arrolamento de bens e direitos até que ela própria analise um recurso, há de resultar na preponderância do direito do cidadão a levar adiante a sua irresignação contra uma medida que considera ilegal ou injusta, inclusive por razões de ordem prática. Vale dizer, a solução mais favorável ao administrado deve prevalecer, mesmo porque a exigência do depósito prévio ou o arrolamento têm o efeito perverso de contribuir para a sobrecarga do Judiciário, já inacessível, como todos sabemos, a parcelas significativas da população. Nesse particular, permitam-me os colegas um pequeno devaneio: não me surpreenderia se, chancelada pela Corte a solução que ora eu e o ministro Marco Aurélio preconizamos, a evolução legislativa subsequente viesse a nos conduzir a algo que me parece revestido da mais alta razoabilidade, isto é: a disseminação de recursos administrativos com efeito suspensivo, complementados pela vedação de acesso ao Judiciário antes de uma solução definitiva do litígio na esfera administrativa. Mas isso, claro, é apenas wishyfull thinking da minha parte...

Em conclusão, Senhora Presidente, entendo que a ampliação do acesso ao procedimento administrativo reforça, para usar um termo de Jürgen Habermas, um 'patriotismo constitucional' que desobstrui os canais representativos - sendo a Administração um deles - e, assim, fomenta a construção de um republicanismo fundado num civismo político balizador do Estado de Direito.

Assim, não subsistem razões, a meu sentir, para se manter a posição que considera constitucional a exigência do depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos para a interposição de recurso administrativo. Tal exigência esvazia o direito fundamental dos administrados a verem decisões revistas por parte da Administração. Mantê-la levaria à própria negação do direito ao recurso administrativo.

Diante dessas considerações, considero inconstitucional o art. 32 da MP impugnada, convertida na Lei 10.522/2002, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72".

Nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal de 1988, "as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal".

Assim, resta superada qualquer discussão acerca da legitimidade da exigência do depósito administrativo recursal. Cabe ao Poder Judiciário e à Administração Pública Federal, da qual a apelada faz parte, zelar pela observância de referido entendimento, abstendo-se de atos que o contrariem.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar que o recurso administrativo seja recebido, independentemente de depósito de 30% do valor discutido.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal - STF e 105 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008446-93.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008446-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CESAR SOUZA SILVA e outro
: ROSANGELA APARECIDA MARINHO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00084469320064036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: CESAR SOUZA SILVA e outro ajuizaram ação cautelar em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial, promovido com base no Decreto-lei nº 70/66.

Foi determinado aos autores que esclarecessem se o pedido de desistência do feito de fl. 86 implicava em renúncia aos direitos em que se fundam a ação (fl. 91).

Despacho de fl. 95, no qual determinou-se a intimação pessoal dos autores, nos termos do artigo 267, § 1º, do CPC.

Os autores não foram localizados no endereço indicado na inicial, conforme atestam as certidões juntadas às fls. 97 e 99.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso, III, do CPC, por abandono de causa, tendo em vista que os autores intimados a dar andamento ao feito, deixaram transcorrerem *in albis* o prazo que lhes fora concedido (fls. 100/101).

Apelantes: autores pretendem a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, a onerosidade excessiva, sendo possível a revisão contratual, sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor. Impugnam, ainda, a aplicação da TR como índice de correção monetária do saldo devedor; a utilização da Tabela Price, por encontrar óbice legal no disposto no art. 6º, c, da Lei nº 4.380/64; o procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66; a realização da execução extrajudicial, enquanto pendente ação ordinária em que, justamente, se discute a regularidade do *quantum debeatur* (fls. 104/122).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Verifico que o recurso de apelação em tela não merece seguimento, uma vez que suas razões não condizem com a decisão do juiz de primeiro grau.

Com efeito, a petição recursal não ataca os fundamentos do *decisum*, insurgindo-se sobre questões estranhas ao decidido, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso, III, do CPC, por abandono de causa, tendo em vista que intimados os autores a dar andamento ao feito, quedaram-se inertes.

Os apelantes, em suas razões de recurso, insurgem-se contra o sistema de amortização utilizado pelo agente financeiro, a forma de correção do saldo devedor e a realização do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66 enquanto o débito estiver *sub iudice*.

Sendo assim, não se deve conhecer das razões de apelação dissociadas do que a sentença decidiu, por afronta ao artigo 514, II, CPC, *in verbis*:

"Artigo 514 - A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I. (...)

II. *os fundamentos de fato e de direito.*"

Veja-se, a respeito, o julgado proferido por esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.

- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.

- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. II do CPC).

- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

(AC nº 96.03.055773/SP; 4ª Turma; Rel. Desembargador Federal Andrade Martins; DJ 18.03.97; pág. 15474).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, por ser manifestamente inadmissível, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009033-18.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009033-8/SP

APELANTE : ENEIDA REGINA CECCON e outros

: LAFAIETE WILLIAN MARTIN

: SILVIA REGINA MEDINA VENANCIO

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

CODINOME : SILVIA REGINA MEDINA

APELANTE : TAEKO KANAZAWA

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

DECISÃO

Trata-se de Recurso especial interposto por ENEIDA REGINA CECCON e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma desta corte, que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão que não reconheceu o direito à atualização monetária dos depósitos realizados em contas vinculadas do FGTS no mês de fevereiro de 1989, mediante a aplicação do IPC no percentual de 10,14%.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A decisão da Vice-Presidência desta Corte determinou a devolução dos autos nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois o acórdão estaria em desacordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça (fls. 234/235):

É o relatório.

DECIDO.

A decisão monocrática, confirmada pelo colegiado em sede de agravo legal, negou seguimento ao apelo da parte autora, mantendo íntegra a sentença recorrida que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, tendo em vista que o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada somente com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Ademais, cumpre ressaltar que segundo entendimento adotado na Apelação Cível nº 2007.61.20.005829-7/SP, julgada em 28 de junho de 2011, por esta 2ª Turma e publicada no D.E. em 8/7/2011, há existência de precedentes do E. STJ

declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, todavia o índice oficial naquele mês alcançou o percentual de 18,35%, não se depreendendo que o entendimento fosse de superposição do índice de 10,14% sobre o de 18,35% e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E. Tribunal Superior.

Desse modo, entendo que não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Pelo exposto, devolvam-se os autos à Vice-Presidência nos termos do artigo 543-C, § 8º, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009216-86.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.009216-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE LOURENCO SIERRA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00092168620064036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Descrição fática: JOSÉ LOURENÇO SIERRA ajuizou ação anulatória de atos jurídicos contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial e de seus efeitos.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido**, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa, condicionando a cobrança à comprovação da perda da qualidade de beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/1950.

Apelante: Mutuário pretende a reforma da r. sentença, e requer a apreciação do agravo retido. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

DO AGRAVO RETIDO

Rechaço a alegação da parte autora de que os documentos juntados pela CEF são extemporâneos a contestação, devendo portando ser desentranhados, pois, cabível a juntada de documentos após o oferecimento da contestação.

Com efeito, dispõe o artigo 327 do Código de Processo Civil:

"Art. 327: Se o réu alegar qualquer das matérias enumeradas no art. 301, o juiz mandará ouvir o autor no prazo de 10 dias, permitindo-lhe a produção de prova documental. Verificando a existência de irregularidades ou de nulidades sanáveis, o juiz mandará supri-las, fixando à parte prazo nunca superior a 30 (trinta) dias."

Nesse mesmo sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTOS JUNTADOS APÓS A CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 327, DO CPC. 1. Aplicação do art. 327 do CPC, que dispõe que "Se o réu alegar qualquer das matérias enumeradas no art. 301, o juiz mandará ouvir o autor no prazo de 10 dias, permitindo-lhe a produção de prova documental. Verificando a existência de irregularidades ou de nulidades sanáveis, o juiz mandará supri-las, fixando à parte prazo nunca superior a 30 (trinta) dias". 2. Ressalto, ainda, que o r. Juízo a quo não havia dado oportunidade ao autor para que emendasse a inicial antes da citação da União Federal, conforme determina o art. 284, do Código de Processo Civil. 3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª REGIÃO, 6ª Turma, AI 199903990918305, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI Data: 26/10/2009, pg: 490)

Desta forma **nego provimento** ao agravo retido.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO

Cumpre ressaltar que o art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, determina que vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida.

O § 1º do mesmo artigo dispõe que recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subseqüentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

Já em seu § 2º menciona que, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

Por fim, o art 32, dispõe que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

DO ALEGADO DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES EXIGIDAS NO DECRETO-LEI Nº 70/66

A alegação de vícios no procedimento extrajudicial não prospera, uma vez que a autora tinha ciência de que o bem imóvel seria levado a leilão, posto que tal sanção, está expressamente prevista na cláusula 29ª e § único, do contrato entabulado entre as partes.

Outrossim, não merece prosperar o argumento de que os Editais da ocorrência dos leilões não foram publicados em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos autores, sendo impossível constatar a tiragem diária do Jornal "O DIA SP", através da cópia simples dos referidos Editais, portanto, não há que se falar que se trate de um jornal inexpressivo.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em

sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

Além disso, compulsando os autos (fls. 220/226), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação da mutuária no endereço por ele fornecido, sendo que a mesma restou frustrada em várias tentativas, porquanto não foi ali encontrado, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, caput, do Decreto-Lei 70/66.

Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito desta E. 2ª Turma, conforme se lê dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.

2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei n.º 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE n.º 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE n.º 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).

III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, caput, do Decreto-lei n.º 70/66.

IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar n.º 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.

V - Apelação improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)

Ressalte-se que não foi trazido aos autos qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei n.º 70/66 pela CEF, além disso, verifica-se que o apelante encontra-se inadimplente desde fevereiro de 2004, sendo que o contrato foi celebrado em 27 de junho de 2001 e a ação ajuizada somente em 25 de abril de 2006.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS EM VALORES RAZOÁVEIS. INADIMPLÊNCIA VOLUNTÁRIA.

1. Encontra-se pacificado nos tribunais, bem como em ambas as turmas do STF, que não há inconstitucionalidade nos dispositivos do Decreto-lei n.º 70/66.

2. Ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o mutuário assumiu o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel, objeto do financiamento, levado a leilão, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real de garantia hipotecária, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento poderia acarretar.

3. Se o devedor hipotecário está em débito desde julho de 2002 e somente em agosto de 2003 propõe ação revisional, com pedido de tutela antecipada, não há como impedir a execução da obrigação pactuada, devendo mesmo arcar com os ônus de sua inadimplência.

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2003.03.00.063914-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, AG 2003.03.00.063914-9, j. 25/10/2005, DJU DATA:22/11/2005, p. 586)

Ademais, há que ser afastada a alegação de que a parte autora não tinha conhecimento dos leilões, pois, quando do ajuizamento da ação em 25.04.2006, já constava no pedido inicial a suspensão da execução extrajudicial. Dessa forma, como a parte autora já tinha conhecimento da realização dos leilões, a finalidade da notificação pessoal, que é dar ciência ao mutuário de que está em mora e permitir-lhe purgá-la já tinha sido alcançada. Contudo, não demonstraram pretender purgar a mora, com o pagamento das prestações em atraso do montante exigido pelo credor.

De outra parte, nenhuma razão assiste aos apelantes também no que concerne à suposta nulidade do procedimento com fulcro na RD n.º 08/70 do extinto BNH, decorrente da não expedição dos três avisos de cobrança previstos por tal norma, haja vista que o objetivo da referida norma reflete exatamente a possibilidade da purgação da mora pelo devedor, tal como prevista no Decreto-Lei 70/66.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado análogo:

"AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. INTIMAÇÃO LEILÃO.

1. Não restou demonstrado nos autos a inobservância por parte da Caixa Econômica Federal do princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, da CRFB/88), visto que expedida carta de notificação à devedora a que se refere o §1.º do art. 31 do Decreto-Lei 70/66, por intermédio do 4º Ofício de Registro de Títulos e Documentos, concedendo ao inadimplente o prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, tendo sido certificado pelo oficial do referido cartório que a notificação foi entregue à mutuária. 2. Melhor sorte não assiste à alegação de nulidade do procedimento com fulcro no art. 10, da RD n.º 08/70 do extinto BNH, por não terem sido expedidos os três avisos de cobrança previstos por tal norma, na medida em que a mens legis do referido dispositivo identifica-se com a possibilidade dada ao devedor/mutuário de purgar a mora, nos mesmos termos do artigo 31, §§ 1.º e 2.º do Decreto-Lei 70/66, que restou obedecida.

3. Inexiste previsão legal que determine a notificação da data dos leilões do imóvel financiado, bastando para tanto a publicação de editais em jornal de grande circulação, nos termos do art. 32 do Decreto-lei 70/66.

4. Agravo interno desprovido."

(TRF - 2ª Região, 8ª Turma, AC 200651010079518, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, DJF2R DATA: 21/02/2011, p. 319)

Por fim, tem-se por inaplicável à execução extrajudicial o disposto no art. 687 e parágrafos, do Código de Processo Civil, tendo em vista que regida pelo Decreto-Lei 70/66, que estabelece em seu artigo 32 tão somente a publicação dos editais, não obrigando ao agente fiduciário a realização da notificação pessoal do devedor.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo retido e nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012559-90.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.012559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FRANCISCO CARLOS BORDON CORDEIRO e outro
: SUELI FERREIRA DE SOUZA CORDEIRO
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FRANCISCO CARLOS BORDON CORDEIRO e outro em face da decisão monocrática proferida por este Relator que, nos autos da ação ordinária, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, objetivando o reconhecimento da quitação do saldo devedor de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado no âmbito do SFH, negou seguimento à apelação dos autores, por estarem suas razões dissociadas do que a sentença decidiu (fls. 222/223vº).

Os embargantes sustentam, em suma, que não obtiveram provimento à apelação interposta na ação de revisão do contrato de financiamento da casa própria, contudo, a instituição financeira vem cometendo irregularidades, motivo pelo qual foram obrigados a rever os cálculos das prestações e saldo devedor, os quais estão sendo cobrados com índices diversos do pactuado e, ainda, aproveitando-se para promover a execução extrajudicial, sem atentar o devido processo legal (fls.225/226).

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Ao que se depreende dos autos, tenho que as razões do presente recurso não condizem com a decisão monocrática de fls. 222/223vº, que ora transcrevo seu inteiro teor:

"Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por FRANCISCO CARLOS BORDON CORDEIRO e outro em face do Banco Itaú S/A e da Caixa Econômica Federal, objetivando o reconhecimento da quitação do saldo devedor de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Sentença: o MM. Juízo a quo julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, II c.c. inc. III e VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, vez que à época da propositura da ação, já ocorrera o cancelamento da hipoteca do imóvel em tela, além da manifestação do Banco Itaú no sentido de que lançou mão do ajuizamento de notificação de protesto interruptivo em face do autor, tudo de molde a resguardar o direito à futura e eventual ação de cobrança de saldo residual, até então não indenizado pela CEF, frisando que tal medida foi apenas acautelatória e nenhuma cobrança foi instaurada contra o autor antes nem mesmo após essa notificação, pois a pendência junto à CEF foi devidamente solucionada e o motivo da negativa da cobertura revertido.

Por fim, condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, atualizado conforme Resolução CJF 561/07, ficando suspensos de acordo com o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50 (fls. 182/184).

Apelantes: autores pretendem a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese, de que estão inadimplentes, tendo se socorrido da tutela jurisdicional requerendo a Revisão de Prestações e Saldo Devedor Cumulada com Repetição do Indébito, Compensação e a Antecipação Parcial de tutela para depósito das prestações vencidas e vincendas e apuração do quantum devido mediante perícia contábil. Aduzem que da inicial verifica-se patente o interesse de agir, em detrimento do conhecimento da ilicitude da forma de cálculo aplicada ao financiamento, e com base no fundamento legal, pleitear o direito de cumprirem com a obrigação assumida pelo contrato avençado, mas contudo usando de prevenção do risco de uma possível execução extrajudicial, no curso do processo, prevista no inconstitucional Decreto-lei nº 70/66. Alegam, ainda, que pugnam na exordial pela substituição da TR pelo INPC na correção do saldo devedor e a limitação dos juros em 10% ao ano, de acordo com a Lei 4.380/64 (fls. 188/206).

Com contra-razões da CEF e do Banco Itaú S/A (fls. 213/214 e 216/220).

É o relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Verifico que o recurso de apelação em tela não merece seguimento, uma vez que suas razões não condizem com a decisão do juiz de primeiro grau.

Com efeito, a petição recursal não ataca os fundamentos do decisum, insurgindo-se sobre questões estranhas ao decidido, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

A r. sentença se pronunciou no sentido de estar configurada a falta de interesse processual, tendo em vista a baixa da hipoteca do imóvel, bem como a declaração por parte do co-réu Banco Itaú S/A de que o contrato estava habilitado junto ao FCVS e a pendência perante à CEF foi devidamente solucionada, enquanto que os apelantes sustentam que estão inadimplentes, motivo pela qual pleiteiam a revisão do contrato, pugnando pela substituição da TR pelo INPC, a limitação dos juros em 10% ao ano e o reconhecimento da inconstitucionalidade da execução extrajudicial, prevista no Decreto-lei nº 70/66, sendo que tais pedidos sequer constaram da inicial.

Sendo assim, não se deve conhecer das razões de apelação dissociadas do que a sentença decidiu, por afronta ao artigo 514, II, CPC, in verbis:

Artigo 514- A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I.....

II. os fundamentos de fato e de direito.

Veja-se, a respeito, o julgado proferido por esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.

- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.

- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. II do CPC).

- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

(AC nº 96.03.055773/SP; 4ª Turma; Rel. Desembargador Federal Andrade Martins; DJ 18.03.97; pág. 15474).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, por ser manifestamente inadmissível, a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra."

Com efeito, a petição recursal não ataca os fundamentos do *decisum*, insurgindo-se sobre questões que não foram analisadas na decisão recorrida, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

Há de se aplicar ao caso, por analogia, o artigo 514, II, do CPC, deixando de conhecer das razões inteiramente dissociadas do que a decisão embargada decidiu.

Nesse sentido já se manifestou o E. STJ:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

1. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida, sendo certo que a pretensão de ver a rediscussão do tema à luz de dispositivos constitucionais, na busca de decisão favorável, apresenta-se manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, podendo implicar, ainda, flagrante usurpação de competência atribuída constitucionalmente ao Supremo Tribunal Federal, na via extraordinária.

2. O recolhimento da multa prevista no art. 557, § 2º do CPC é requisito para a admissibilidade recursal.

3. As razões recursais estão dissociadas dos fundamentos do acórdão embargado, fazendo incidir, analogamente, o enunciado da súmula 284/STF.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS."

(STJ, 4ª Turma, EDcl no AgRg no Ag 1215013 / DF, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 22/02/2011, DJe 28/02/2011)

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. SÚMULAS 283 E 284/STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - Estando as razões dos embargos de declaração dissociadas do que restou decidido na decisão embargada, é inadmissível o recurso por deficiência na sua fundamentação. Incidência, por analogia, das Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração rejeitados.**

(STJ, 3ª Turma, EDAEAG 987694, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/06/2008, DJE DATA:15/08/2008)

Diante do exposto, **não conheço** dos embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016793-18.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016793-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SUZI PIOLOGRO DA HORA MENDES DE OLIVEIRA e outro
: RONALDO DE BARROS BEZERRA
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS E AGENTE FIDUCIARIO
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA ANTONINI DO COUTO e outro
No. ORIG. : 00167931820064036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Descrição fática: SUZI PIOLOGRO DA HORA MENDES DE OLIVEIRA e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal, bem como a anulação da execução extrajudicial.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* declarou a carência da ação relativamente ao pedido de revisão contratual e JULGOU IMPROCEDENTE o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial, extinguindo o processo, nos termos do artigo 267, VI e 269, I, ambos do Código de Processo Civil. Quanto ao agente fiduciário CREFISA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão de ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, a ser repartido entre ambos os réus, cuja execução fica suspensa por conta da concessão dos benefícios da assistência judiciária (fls. 330/334).

Apelante: Mutuário pretende a reforma da r. sentença, suscitando preliminares de cerceamento de defesa, por falta de produção de perícia contábil, e interesse de agir e, no mais, reiteram os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece reparos.

De início, não conheço de parte da apelação, uma vez que foi produzida a prova pericial (fls. 650/710).

Quanto ao interesse de agir, tal preliminar se confunde com a questão de mérito e, com ele, será tratada.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Cumprе ressaltar que o art. 31 do Decreto-Lei nº 70/66, determina que vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida.

O § 1º do mesmo artigo dispõe que recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subsequentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

Já em seu § 2º menciona que, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

Por fim, o art 32, dispõe que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

DO ALEGADO DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES EXIGIDAS NO DECRETO-LEI Nº 70/66

A alegação de vícios no procedimento extrajudicial não prospera, uma vez que os mutuários tinham ciência de que o bem imóvel seria levado a leilão, posto que tal sanção, está expressamente prevista na cláusula 27ª do contrato entabulado entre as partes.

Da mesma forma, no tocante à escolha unilateral do agente fiduciário, tenho que foi realizada em consonância com o disposto no artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, porquanto está expressamente prevista na cláusula 27ª, do contrato firmado entre as partes (fls. 75), autorizando a escolha de quaisquer das entidades devidamente credenciadas pelo Banco Central do Brasil.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado prolatado pelo E. STJ:

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. DISPENSA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

(...)

5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre "as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar", e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 485253/RS; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/04/2005, DJ 18/04/2005, p. 214)

Além disso, compulsando os autos (fls. 210/241), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação dos mutuários no endereço por eles fornecido, sendo que a mesma restou frustrada em várias tentativas, porquanto não foram ali encontrados, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, caput, do Decreto-Lei 70/66.

Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito desta E. 2ª Turma, conforme se lê dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.

2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rejeitado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).

III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66.

IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial

do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.

V - *Apelação improvida.*

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)

Outrossim, não merece prosperar o argumento de que os Editais da ocorrência dos leilões não foram publicados em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos autores, sendo impossível constatar a tiragem diária do Jornal "O DIA SP", através da cópia simples dos referidos Editais, portanto, não há que se falar que se trate de um jornal inexpressivo.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

Ademais, cumpre ressaltar que muitas vezes as intimações pessoais não são cumpridas pelos oficiais de justiça, pois ao se dirigirem ao endereço do mutuário não são localizados por estarem trabalhando ou viajando, ou mesmo por estarem se ocultando. Nestes casos, a lei permite que seja expedida intimação por edital, como citado acima.

Ressalte-se, ainda, que não foi trazido aos autos qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF, também se verifica que os apelantes encontram-se inadimplentes desde maio de 2001, sendo que o contrato foi celebrado em 16 de agosto de 1991 e a ação ajuizada somente em 02 de agosto de 2006, portanto, não há que se falar em inexistência de débito.

Acerca do tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS EM VALORES RAZOÁVEIS. INADIMPLÊNCIA VOLUNTÁRIA.

1. *Encontra-se pacificado nos tribunais, bem como em ambas as turmas do STF, que não há inconstitucionalidade nos dispositivos do Decreto-lei nº 70/66.*

2. *Ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o mutuário assumiu o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel, objeto do financiamento, levado a leilão, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real de garantia hipotecária, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento poderia acarretar.*

3. *Se o devedor hipotecário está em débito desde julho de 2002 e somente em agosto de 2003 propõe ação revisional, com pedido de tutela antecipada, não há como impedir a execução da obrigação pactuada, devendo mesmo arcar com os ônus de sua inadimplência.*

4. *Agravo de instrumento não provido."*

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2003.03.00.063914-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, AG 2003.03.00.063914-9, j. 25/10/2005, DJU DATA:22/11/2005, p. 586)

DO PEDIDO DE REVISÃO CONTRATUAL

De outro pólo, entendo descabida a discussão acerca do reajuste das prestações e do saldo devedor, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou na adjudicação do imóvel hipotecado.

Neste sentido, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, §3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ - 1ª Turma - REsp 886.150/PR - Rel. Min. Francisco Falcão - DJ 17/05/2007 - p. 217)

"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. ALIENAÇÃO EM LEILÃO. AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO.

Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução.

Recurso não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/2001, DJ 25/06/2001, p.150, RJADCOAS vol. 30, p. 41, RSTJ vol. 146, p. 159)

Sendo assim, deve ser reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão de prestações e do saldo devedor do financiamento, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 02/08/2006, após a adjudicação do imóvel, ocorrida em 07/03/2005, porquanto já estava encerrado o vínculo obrigacional entre as partes.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 98.03.037474-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 28/06/2006, v.u., DJU 14/07/2006, p. 390)

"(...) Por outro lado, pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já decorrido oito meses da arrecadação do imóvel.

Deve ser reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão das cláusulas contratuais, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2006.61.00.004393-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 12/02/2009)

Dessa forma, configurada a ausência de interesse processual dos recorrentes, descabe a apreciação do pedido inoportuno de revisão de prestações e do saldo devedor.

Sendo assim, o Magistrado em Primeiro Grau agiu acertadamente ao reconhecer a carência de ação quanto ao pedido de revisão contratual, extinguindo o feito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017210-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANA LUCIA SENA DE OLIVEIRA CAMPOS

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro

CODINOME : ANA LUCIA SENA DE OLIVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ana Lúcia Sena de Oliveira Campos**, inconformada com a sentença prolatada nos autos da demanda de anulação de ato jurídico, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** e da **APEMAT - Crédito Imobiliário S/A**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente a demanda.

A apelante pugna pela reforma da sentença, aduzindo, para tanto, que:

a) não foram observadas, pela ré, as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66;

b) o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal;

Com contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Cumprimento das Formalidades previstas no Decreto-Lei 70/66. A apelante afirma que as rés não cumpriram as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

As rés, todavia, demonstraram que foi tentada a notificação por meio do Cartório de Títulos e Documentos, várias vezes, em dias diferentes, f. 102-105 e f. 193-194, havendo-se certificado que a autora, ora apelante, não se encontrava no endereço indicado, justificando, assim, a comunicação via editalícia.

Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito anular-se a adjudicação por vício de notificação se em nenhum momento a apelante demonstrou qualquer intenção de purgar a mora. Ao revés, a autora, ora apelante, firmou

compromisso de honrar 239 (duzentos e trinta e nove prestações) prestações, mas adimpliu somente as 2 (duas) primeiras, deixando de fazê-lo a partir da prestação prevista para 23 de janeiro de 2004, ainda quando elas não tinham sofrido qualquer alteração de valor (f. 46).

Assim, não restando demonstrado a inobservância das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor rejeitar o pedido de anulação do ato expropriatório.

2. Execução Extrajudicial. A apelante sustenta que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionada pela Constituição Federal.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

A alegação é, pois, improcedente.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018263-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018263-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELANTE : BANCO ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DIOGO ALVES DA SILVA e outro
: CLEUSA VIERA KOMAIZONO ALVES
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO FERRAZ e outro
APELADO : VALERIA MARIA PESSOA CROITOR
ADVOGADO : ANTONIA GABRIEL DE SOUZA e outro
PARTE RE' : JAIR CROITOR
ADVOGADO : NILTON MENDES CAMPARIM e outro
No. ORIG. : 00182638420064036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: DIOGO ALVES DA SILVA e outro ajuizaram ação ordinária contra o Banco Itaú S/A Crédito Imobiliário e a Caixa Econômica Federal, buscando a quitação do saldo devedor de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, ao argumento de ter firmado contrato particular de compra e venda, sub-rogando-se nos direitos dos mutuários primitivos.

Sentença: o MM Juízo *a quo* acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva em relação aos co-réus JAIR CROITOR e VALERIA MARIA PESSOA CROITOR e julgou EXTINTO O FEITO, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil. Condenou, ainda, os autores ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, tendo em vista os parâmetros constantes do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Sobre a verba honorária deverá incidir correção monetária, de acordo com os critérios contidos no Provimento COGE 26/01, a partir da sentença. Ressalvou que a exigibilidade de tais valores resta suspensa, em razão de serem os autores beneficiários de Assistência Judiciária. Com relação aos co-réus Caixa Econômica Federal e Banco Itaú S/A, julgou PROCEDENTE o pedido inicial e, em consequência, extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para DECLARAR o direito à transferência do imóvel, e quitada a dívida do débito em questão, diante da assunção do saldo devedor pelo FCVS, devendo a co-ré, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, entregar aos autores no prazo de 15(quinze) dias documento que possibilite o cancelamento da hipoteca, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00. Condenou as rés ao pagamento das custas e demais despesas processuais, assim como de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente atualizado, tendo em vista artigo 20, 4o, do Código de Processo Civil, corrigidos conforme Resolução CJF 561/07.

Apelantes:

CEF inconformada interpôs recurso de apelação, aduzindo, preliminarmente, que não tem legitimidade para dar quitação e dar baixa da hipoteca pois os mutuários firmaram contrato com o Banco Itaú S/A. Quanto ao mérito pugna pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, de que jamais se autorizou a possibilidade de utilizar os recursos do FCVS em relação à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, seja nos termos da Lei 8.100/90 ou da Lei 10.150/00.

Banco Itaú Caixa S/A, pretende a reforma da sentença, aduzindo, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causam*, vez que o autor adquiriu imóvel por meio de contrato particular de cessão de direitos, sem anuência do credor. No mérito, sustenta, em síntese, que o fato de o mutuário originário já ter outro imóvel financiado, quando firmou o contrato objeto desta ação, implica na perda da cobertura pelo FCVS. Alega, por fim, que a liberação da hipoteca somente se dará com a quitação efetiva da dívida, ou seja, após a CEF proceder o efetivo pagamento do saldo devedor.

União Federal, por sua vez, pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que os mutuários infringiram totalmente os ditames previstos para o Sistema Financeiro da Habitação, vez que adquiriram imóvel mediante financiamento com recursos oriundos do SFH, quando já detinham outro na mesma localidade, além de terem celebrado contrato onde constou expressamente a declaração de que não eram proprietários nem promitentes compradores de imóvel residencial dentro do mesmo município. Sustenta, ainda, que os mutuários não atenderam às disposições legais que permitam o enquadramento do mútuo segundo as normas que disciplinam o Sistema Financeiro da Habitação, notadamente em razão de sua má-fé ao emitir falsa declaração, sendo que a perda do direito à cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais para a segunda aquisição, impõe-se como medida profilática. Argumenta, ainda, que a Lei nº 4.380/64 pretendeu estabelecer que os financiamentos habitacionais concedidos com recursos do SFH ficassem reservados àqueles que não possuísem moradia própria e que a Lei 8.100/90, fruto de reedições a partir da Medida Provisória 191, de 06 de junho de 1990, veio apenas confirmar o entendimento que já imperava em face do sentido e dos objetivos do Sistema Financeiro da Habitação.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

DA PRELIMINAR

Cumpra anotar que o presente feito tem como objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel gravado de hipoteca, pactuado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, muito embora sem participação da Caixa Econômica federal como agente financiador, há cobertura do FCVS, o que resulta a legitimidade daquela para figurar no pólo passivo, induzindo a competência da justiça federal, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição federal.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante esta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRADO DE INSTRUMENTO - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL FIRMADO COM BANCO PRIVADO COM COBERTURA DO FCVS - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de ação ordinária de "revisão contratual" ajuizada por mutuários do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH, reconheceu a ilegitimidade passiva da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF para figurar no pólo passivo da demanda e, por conseguinte, declinou da competência remetendo os autos à justiça Estadual.

2. Apesar do BANCO BAMERINDUS SÃO PAULO S/A - CIA DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO receber da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL recursos do FGTS para financiar a compra e venda de imóveis, e dever restituí-los após a comercialização das unidades (para recomposição do patrimônio do FGTS), de modo que - independentemente do adimplemento das prestações - deve BANCO BAMERINDUS amortizar o empréstimo feito pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL com recursos do FGTS/SFH, impõe-se que se decida sobre a participação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pólo passivo, até como questão necessária para se averiguar da competência da justiça federal já que o mútuo foi celebrado com o BANCO BAMERINDUS o que, por si só, não faz eclodir a competência federal.

3. No caso dos autos os autores/agravantes celebraram o contrato que ora se discute com o BANCO BAMERINDUS SÃO PAULO S/A - CIA DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO para fins de aquisição da casa própria, sendo que o referido contrato (fls. 63/71) alberga a cláusula do FCVS (cláusula 6ª; parágrafo primeiro - fls. 65).

4. Assim a questão relativa à legitimidade passiva da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, bem como da competência da justiça federal para conhecer da causa, está bem esclarecida em razão da existência de cobertura pelo FCVS de eventual saldo devedor, conforme expressamente determinado pelo art. 29 da Lei n.º 8.692/93.

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2001.03.00.017531-8, Juiz Johonsom Di Salvo, Data da decisão: 05/06/2007, DJU DATA: 03/07/2007, PÁGINA: 450)

O entendimento acima explicitado encontra guarida na jurisprudência pátria, conforme se verifica das decisões reiteradas do E. Superior Tribunal de Justiça, que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. MÚTUO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - PRECEDENTES.

O entendimento pacífico desta Corte é no sentido da legitimidade passiva da Caixa Econômica federal para figurar nas ações referentes aos contratos de financiamento para aquisição da casa própria pelo SFH, devido à sua condição de sucessora dos direitos e obrigações do BNH.

Nos contratos firmados entre o mutuário e instituição bancária particular, havendo previsão expressa de eventual utilização do Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS), é indispensável a interveniência da CEF, como litisconsorte necessária.

Questões de mérito prejudicadas.

Recurso especial conhecido e provido, determinando a remessa à justiça federal para processar e julgar o feito."

(Origem: Superior Tribunal de Justiça Classe: Recurso Especial - 163249 Processo: 199800075330 UF: SP, Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 16.08.2001 Documento: STJ000406728 Fonte: DJ Data: 08.10.2001 Página: 191)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. REGIME DO SFH. FCVS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A norma que determina a suspensão das ações contra entidade que se encontra sob liquidação judicial não tem aplicação em processos nos quais se discute o reajuste do financiamento concedido pelo SFH. Precedentes.
 2. Apesar de o recurso especial estar fundado em violação à legislação federal, o recorrente se furtou de indicar quais dispositivos legais teriam sido contrariados pelo acórdão hostilizado, o que atrai o óbice da Súmula 284/STF.
 3. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas.
 4. Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a CEF deve figurar no pólo passivo da ação de consignação relativa a imóvel financiado pelo regime do SFH, sob o pálio do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, deslocando-se a competência para a justiça federal.
 5. Em tais processos, todavia, não é necessária a presença da União com litisconsorte passiva, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à CEF, cabendo à União, pelo Conselho Monetário Nacional, somente a atividade de normatização, o que não a torna parte legítima para a causa.
 6. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte." (REsp 310306/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 263)
- Feitas tais considerações, reconheço a legitimidade ad causam da Caixa Econômica federal, motivo pelo qual rejeito a preliminar.

LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA QUESTIONAR O CONTRATO DE MÚTUO JUDICIALMENTE

O cessionário que adquire a propriedade bem imóvel gravado de hipoteca em contrato de mútuo e, automaticamente se sub-roga nos direitos do mutuário originário, tem legitimidade para demandar em juízo sobre referido contrato, por força das introduções à Lei 8.004/90 realizadas pela Lei 10.150/00.

Revedo meu posicionamento adotado anteriormente, entendo ser necessária a interveniência da instituição financeira para reconhecimento da validade do "contrato de gaveta", nos contratos firmados posteriormente a 25 de outubro de 1996, conforme preceitua o artigo 20 da Lei nº 10.150/00, *in verbis*:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Neste sentido é a orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 922684/DF, Ministro João Otávio de Noronha, j. 03/04/2008, DJE 28/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - 'CONTRATO DE GAVETA' - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.

1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705.231/RS.

4. Recurso improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 705423/SC, Ministra Eliana Calmon, j. 13/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 297)

Constata-se, às fls. 20v., que o instrumento particular de compra e venda se enquadra na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, tendo em vista que o mesmo foi firmado entre os cedentes e o cessionário na data de 09 de janeiro de 1993, portanto, não merece reparos a r. sentença que reconheceu a legitimidade *ad causam* do autor, ora apelado.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, conforme se lê dos seguintes arestos:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. LEI Nº 10.250/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE.

AGRAVO RETIDO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Deve ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

II - O contrato particular de venda e compra do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional foi firmado em 17/09/2004 entre o mutuário original e a autora, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº 10.250/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH realizadas até 25/10/1996, o que não ocorreu nos presentes autos.

III - Desta feita, não há de se considerar a autora parte legítima para figurar no pólo ativo da ação de revisão contratual proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.

IV - Agravo retido conhecido e provido. Sentença anulada. Extinção do processo sem apreciação de mérito. Honorários. Apelação prejudicada."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2005.61.19.005031-6, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 16/12/2008, DJF3 22/01/2009)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI Nº 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI Nº 8.004/90.

1. Firmado o "contrato de gaveta" após 25 de outubro de 1996 e não tendo havido interveniência da instituição financeira, falece legitimidade "ad causam" ao adquirente para demandar, em nome próprio, a revisão do contrato de mútuo. Inteligência do art. 20 da Lei nº 10.150/2000.

2. A Lei de nº 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2000.61.00.016067-3, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 30/09/2008, DJF3 16/10/2008)

COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS

Verifica-se que foi juntado nestes autos, contrato celebrado entre o réu Banco Itaú S/A e os primeiros mutuários, JAIR CROITOR e VALÉRIA MARIA PESSOA CROITOR, que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, firmado em 10 de setembro de 1982 (fls. 11/13), bem como prova de que houve a quitação da última parcela do financiamento (fls. 159).

O artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, com a alteração trazida pela Lei nº 10.150/00, dispõe:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Desta forma, considerando que houve a quitação de todas as parcelas do contrato e que o mesmo foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. CESSÃO DE DIREITOS CELEBRADA SEM A INTERVENÇÃO DA ENTIDADE FINANCEIRA. 'CONTRATO DE GAVETA'. ADIMPLENTO INTEGRAL DO MÚTUO HABITACIONAL. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO TEMPORAL. FCVS. COBERTURA. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS PELO MESMO MUTUÁRIO. LEIS NºS 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

I - Falta interesse jurídico à entidade financeira para resistir à formalização de transferência de direitos sobre mútuo habitacional realizado no âmbito do SFH, não havendo que se perquirir pela invalidade de tal contrato particular, considerando que todos os pagamentos foram efetuados pelos cessionários e recebidos pela financeira, tendo esta última permanecido inerte por anos e anos em que tal situação se perdurou. Precedente: REsp nº 355.771/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003.

II - Esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência das Leis n. 8.004/90 e 8.100/90, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis. Precedentes: REsp nº 568.503/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/02/2004; e REsp nº 393.543/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002. Posicionamento aplicável in casu, visto que expressamente afirmado pelo Tribunal de origem que os contratos firmados com a CEF antecederam à Lei nº 8.100, de 05 de dezembro de 1990.

III - Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 710577/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 07/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 264, RT vol. 00838, p. 206)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 782.710/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05/12/2005, p. 252)

A corroborar tal entendimento, colaciono, ainda, o seguinte julgado proferido pela 2ª Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.

2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.

3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2003.03.00.028639-3/SP - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - DJU 05/08/2005 - p. 392)

Passo à análise do recurso do Banco Itaú S/A:

DO DIES A QUO PARA O APELANTE CANCELAR A HIPOTECA.

Com efeito, a liberação da hipoteca somente se dará com a quitação efetiva da dívida, devendo primeiramente a Caixa Econômica Federal dar quitação do saldo devedor remanescente pelo FUNDO DE COMPENSAÇÃO E VARIAÇÃO SALARIAL para que em seguida a instituição financeira mutuante forneça à demandante o documento de quitação do contrato de mútuo, levantamento da garantia hipotecária e o que for necessário para o registro do imóvel em nome dos autores.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento** à apelação do Banco Itaú S/A, para determinar que a liberação da hipoteca somente se dará com a quitação efetiva da dívida, e **nego seguimento** às apelações da CEF e da União, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019007-79.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.019007-2/SP

APELANTE : LIBERTY PAULISTA SEGUROS S/A
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO GOTAS MOREIRA e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por danos materiais decorrentes do extravio de mercadoria, ajuizada por **Liberty Paulista Seguros S/A**, em face do da **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**.

Dirimindo conflito de competência entre integrantes da 1ª e da 2ª seções deste Tribunal, o E. Órgão Especial da Corte decidiu que demandas dessa natureza compreendem-se no âmbito das atribuições da E. 2ª Seção.

Com efeito, do voto da e. Des. Fed. Diva Malerbi, proferido no CC nº 0029627-78.2010.4.03.0000/SP, extrai-se a seguinte fundamentação:

"a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é empresa pública federal que não explora atividade econômica em sentido estrito, mas sim prestação de serviço público, cuja manutenção é da competência da União, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal, de sorte que, dada essa condição especial, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal lhe reconheceu natureza distinta das empresas públicas comuns - constituídas para o exercício de atividade econômica e sujeitas a regime jurídico de direito privado, conforme previsão do art. 173, § 1º, II, e § 2º da CF/1988 -, atribuindo-lhe caráter autárquico e equiparando-a à Fazenda Pública.

Nesse sentido, com relação à ECT, já se pronunciou o Excelso Pretório em diversas ocasiões, firmando entendimento a respeito do direito da empresa à impenhorabilidade dos bens e à execução por meio de precatório, bem como à imunidade tributária recíproca (v.g.: ACO 765/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, j. 13.05.2009, DJe 04.09.2009; RE 407099/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 22.06.2004, DJ 06.08.2004; RE 220906/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 16.11.2000, DJ 14.11.2002; RE 220907/RO, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 12.06.2001, DJ 31.08.2001).

Quaisquer dúvidas acerca da natureza jurídica da atividade da ECT e do serviço por ela explorado foram definitivamente dirimidas pela Corte Suprema em recente julgamento, quando, ao apreciar Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, proposta visando fundamentalmente o questionamento da constitucionalidade do monopólio da entrega de correspondências, declarou expressamente que 'o serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito', mas sim 'serviço público', e 'é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969', que 'deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal' (ADPF 46/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 05.08.2009, DJe 26.02.2010). Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, a ECT, por ser empresa pública exploradora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado (União Federal), tem natureza de autarquia e não se confunde com a empresa pública que exerce atividade econômica em sentido estrito, razão pela qual, diferentemente desta, está reconhecidamente sujeita a regime jurídico de direito público.

Certo é, também, que à ECT, como empresa prestadora de serviço público, se aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, consoante reconhecido inclusive nos julgados do STF (v.g.: RE 407099/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 22.06.2004, DJ 06.08.2004; RE 220907/RO, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 12.06.2001, DJ 31.08.2001).

Por outro lado, conforme destacou o Magistrado suscitante, não se invocou na inicial como fundamento do pedido a responsabilidade objetiva do Estado, nem figurou esta entre as razões de decidir da sentença de primeiro grau. Tal circunstância, no entanto, não autoriza a conclusão de que a relação jurídica litigiosa, no caso, se situa dentro dos limites do direito privado.

É que a relação jurídica discutida nos autos se refere, nitidamente, à responsabilidade civil do Estado, tendo em vista a natureza jurídica da ECT e do serviço público por ela prestado.

Deveras, é indubitável que a ECT, embora constituída originariamente com personalidade jurídica de direito privado - nos termos do art. 1º do Decreto-Lei nº 509/1969, que se reporta explicitamente ao art. 5º, II, do Decreto-Lei nº 200/1967 -, se inclui no conceito de Estado, posto que 'integra o conceito de fazenda pública', conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 229944/CE, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 19.06.2001, DJ 31.08.2001). Ademais, não se pode olvidar que a matéria referente à Administração Pública, na Constituição, está localizada em capítulo (Cap. VII) inserido no Título III, designado 'Da Organização do Estado'.

Assim, versando a demanda na hipótese em tela sobre o ressarcimento de danos causados pela ECT, a matéria objeto da lide, ressalte-se, é a responsabilidade civil desta última, responsabilidade civil do Estado, portanto.

Vale dizer, não é por se cuidar de hipótese de responsabilidade civil da ECT que se poderá qualificar a matéria como de direito privado.

Cabe lembrar mais uma vez, nesse passo, a natureza jurídica da ECT, em virtude da qual seus bens são considerados bens públicos e, se condenada judicialmente, deve a execução submeter-se ao regime de precatório.

Merece menção, por oportuno, quanto ao caráter público do patrimônio da ECT, o pronunciamento do Ministro Eros Grau em decisão proferida na ACO nº 865/DF: 'Retorno ao texto do artigo 12 do decreto-lei 509/69 para lembrar que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos goza dos mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, explora serviço de competência da União - serviço público federal - e, sendo mantida pela União Federal (CB, artigo 21, X), seus bens consubstanciam propriedade pública, estando integrados à prestação de serviço público (destaque nosso).

Esse patrimônio identifica-se com aquele que a Constituição define como imune aos impostos da titularidade de qualquer pessoa de direito público' (in: STF, ACO nº 865/DF, Min. Eros Grau, d. 04.05.2006, DJ 10.05.2006).

Da mesma forma, o fato de a autora da ação ter fundado a sua pretensão à reparação na culpa da ECT, atribuindo-lhe a prática de ilícito civil (art. 159 do CC revogado, equivalente ao art. 927, caput, c/c art. 186 do novo CC), e não na teoria do risco administrativo, ou, por outras palavras, de ter sido invocada na inicial a responsabilidade subjetiva do Estado e não a objetiva (art. 37, § 6º, da CF), também não implica na restrição da matéria aos lindes do direito privado, pois, de qualquer maneira, trata-se da responsabilidade civil do Estado, que tanto pode ser objetiva como subjetiva.

A coexistência, no nosso ordenamento jurídico, das duas formas de responsabilidade do Estado, subjetiva (baseada na teoria da culpa) e objetiva (baseada na teoria do risco administrativo), é confirmada em diversos precedentes do C. Supremo Tribunal Federal, a exemplo dos que se seguem:

'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO FERIDO POR OUTRO DETENTO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes -- a negligência, a imperícia ou a imprudência -- não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço -- faute du service dos franceses -- não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - Detento ferido por outro detento: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, por isso que o Estado deve zelar pela integridade física do preso. IV. - RE conhecido e provido.'

(RE 382054/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 03.08.2004, DJ 01.10.2004.)

'Responsabilidade civil do Estado: furto de automóvel em estacionamento mantido por Município: condenação por responsabilidade contratual que não contraria o art. 37, § 6º, da Constituição. Ao oferecer à freguesia do mercado a comodidade de estacionamento fechado por grades e cuidado por vigias, o Município assumiu o dever específico de zelar pelo bem que lhe foi entregue, colocando-se em posição contratual similar à do depositário, obrigado por lei 'a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence' (Cód. Civ., art. 1.266). Em tal hipótese, a responsabilidade do Município por dano causado ao proprietário do bem colocado sob sua guarda, não se funda no art. 37, § 6º, da Constituição, mas no descumprimento de uma obrigação contratual.'

(RE 255731/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 09.11.1999, DJ 26.11.1999.)

'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: MORTE DE PRESIDIÁRIO POR OUTRO PRESIDIÁRIO: RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FAUTE DE SERVICE. C.F., art. 37, § 6º. I. - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. II. - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. III. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a faute de service dos franceses. IV. - Ação julgada

procedente, condenado o Estado a indenizar a mãe do presidiário que foi morto por outro presidiário, por dano moral. Ocorrência da faute de service. V. - R.E. não conhecido.'
(RE 179147/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 12.12.1997, DJ 27.02.1998.)
O ponto nodal para a definição da questão da competência, in casu, reside na presença da responsabilidade civil do Estado, na qual se inclui a responsabilidade civil da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, como fundamento da pretensão deduzida na inicial.
Por conseguinte, a competência é da Segunda Seção e suas Turmas, no âmbito desta Corte Regional, para a apreciação da matéria."

Ante o exposto, declino da competência para julgar o recurso e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas da E. 2ª Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023361-50.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023361-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MILTON IRINEU DE SOUZA e outro
: MARIA DO CARMO DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00233615020064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Em face do requerido por MILTON IRINEU DE SOUZA e MARIA DO CARMO DE SOUZA às fls. 209, homologo a desistência do presente recurso, nos termos dos arts. 501 e 502 do Código de Processo Civil, para que produza os seus efeitos legais, restando prejudicado o agravo legal de fls. 195/203.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024807-88.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.024807-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VERA LUCIA LINS SAMPAIO MARCHIONI CLAPIS
ADVOGADO : RENATA SAPIENZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00248078820064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: VERA LUCIA LINS SAMPAIO MARCHIONI CLAPIS ajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato, com pedido de tutela antecipada, aduzindo ter firmado instrumento particular de compra e venda de imóvel com os primeiros mutuários, sub-rogando-se nos direitos destes, motivo pelo qual alega a onerosidade excessiva do contrato de mútuo firmado no âmbito do SFH.

Sentença: o MM Juízo *a quo*, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, por reconhecer que a parte autora não possui legitimidade e interesse de agir. As custas e honorários a serão arcados pela autora, fixados estes em R\$ 2.000,00, nos termos do artigo 20, 4º do Código de Processo Civil.

Apelante: autor requer a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, sua legitimidade para ingressar em juízo e discutir os termos do contrato de financiamento do imóvel em tela.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA QUESTIONAR O CONTRATO DE MÚTUO JUDICIALMENTE

O cessionário que adquire a propriedade bem imóvel gravado de hipoteca em contrato de mútuo e, automaticamente se sub-roga nos direitos do mutuário originário, tem legitimidade para demandar em juízo sobre referido contrato, por força das introduções à Lei 8.004/90 realizadas pela Lei 10.150/00.

Revedo meu posicionamento adotado anteriormente, entendo ser necessária a interveniência da instituição financeira para reconhecimento da validade do "contrato de gaveta", nos contratos firmados posteriormente a 25 de outubro de 1996, conforme preceitua o artigo 20 da Lei nº 10.150/00, *in verbis*:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Neste sentido é a orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 922684/DF, Ministro João Otávio de Noronha, j. 03/04/2008, DJE 28/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - 'CONTRATO DE GAVETA' - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.

1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705.231/RS.

4. Recurso improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 705423/SC, Ministra Eliana Calmon, j. 13/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 297)

Constata-se, às fls. 29/34, que o instrumento particular de compra e venda se enquadra na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, tendo em vista que o mesmo foi firmado entre os cedentes e o cessionário na data de 11 de julho de 1995, portanto, é de ser reconhecida a legitimidade do autor, ora apelante, para discutir judicialmente contrato de mútuo.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, conforme se lê dos seguintes arestos:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. LEI Nº 10.250/2000. I LEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Deve ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

II - O contrato particular de venda e compra do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional foi firmado em 17/09/2004 entre o mutuário original e a autora, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº 10.250/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH realizadas até 25/10/1996, o que não ocorreu nos presentes autos.

III - Desta feita, não há de se considerar a autora parte legítima para figurar no pólo ativo da ação de revisão contratual proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.

IV - Agravo retido conhecido e provido. Sentença anulada. Extinção do processo sem apreciação de mérito. Honorários. Apelação prejudicada."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2005.61.19.005031-6, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 16/12/2008, DJF3 22/01/2009)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI Nº 10.150/00. I LEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI Nº 8.004/90.

1. Firmado o "contrato de gaveta" após 25 de outubro de 1996 e não tendo havido interveniência da instituição financeira, falece legitimidade "ad causam" ao adquirente para demandar, em nome próprio, a revisão do contrato de mútuo. Inteligência do art. 20 da Lei nº 10.150/2000.

2. A Lei de nº 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2000.61.00.016067-3, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 30/09/2008, DJF3 16/10/2008)

Feitas tais considerações, reconheço a legitimidade *ad causam* do ora apelante, reformando a r. sentença e, passo à análise do mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, já que a questão é de direito e o feito se encontra em condições de imediato julgamento.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

LEGALIDADE DA TABELA PRICE

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

A corroborar tal entendimento colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TABELA PRICE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do sistema de amortização da Tabela Price, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297685, Processo: 200703000348665 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 05/05/2008, DJF3 DATA:08/07/2008, Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PROVA PERICIAL. DISCERNIMENTO DO MAGISTRADO. ART. 130, DO CPC.

- O discernimento acerca da oportunidade da produção probatória constitui, na forma do art. 130 do CPC e respeitados os princípios constitucionais da ampla defesa e devido processo legal, prerrogativa concedida pelo legislador ao Magistrado, responsável que é pela condução da instrução do processo.

- Na qualidade de único destinatário das provas, cabe ao Julgador decidir acerca da utilidade dos meios de instrução, o que fará mediante a análise do conjunto probatório posto a sua disposição.

- Irretocável a decisão de indeferir a produção de perícia se o e. Julgador de Primeiro Grau a entendeu desnecessária, até porque exarada em consonância com a jurisprudência deste Sodalício.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF5, AG - Agravo de Instrumento - 59197, Processo: 200405000375477 UF: CE Órgão Julgador: Primeira Turma, Data da decisão: 09/06/2005, DJ - Data:15/07/2005, Página::697, Relator Des. Fed. Jose Maria Lucena, Decisão UNÂNIME)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE SEGURO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

1. Nos contratos de financiamento imobiliário, é devida a cobrança da Taxa de Risco e da Taxa de Administração, desde que convencionado entre as partes.

2. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

3. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de

amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

4. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela Price, tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

5. Se a taxa de juros anual efetiva contratada é inferior aos 12% a.a. pleiteados na inicial, falta interesse processual à apelada, neste ponto.

6. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

7. Apelação conhecida em parte e desprovida."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1259872, Processo: 2004.61.26.004132-0, UF: SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 28/07/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:20/08/2009 PÁGINA: 222, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito de escolher qual índice será utilizado para o reajuste do saldo devedor, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumprido anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRSP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

LIMITAÇÃO DOS JUROS À TAXA DE 10%

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 12,00% e efetiva de 12,6825%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Feitas tais considerações e, tendo em vista que a autora não logrou êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de restituição, em dobro, dos valores pagos a maior.

Diante do exposto, **afasto a carência de ação**, reconhecendo o interesse de agir da apelante e julgo improcedente a demanda, nos moldes do art. 515, § 3º c.c. art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra. Condeno a parte autora nos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em favor da ré, na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como no pagamento das custas processuais.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028193-29.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.028193-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : CHELIS PATEIS DOS SANTOS e outro
: MARCOS LIMA FERNANDES
No. ORIG. : 00281932920064036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 141 - 142. Homologo a renúncia ao mandato, uma vez que obedecido o disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005745-53.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.005745-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FRANCISCO SERGIO ALVES DA SILVA e outro
: SOLANGE APARECIDA BENETTI DA SILVA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DESPACHO

F. 355 - 358. Para a análise do pedido, intime o advogado Mauro César Pereira Maia para apor sua assinatura na petição de f. 358, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003406-09.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.003406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NEWTON APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO e outro
APELADO : COHAB CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU
ADVOGADO : MARIANA DE CAMARGO MARQUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA

DECISÃO

Descrição fática: NEWTON APARECIDO DE OLIVEIRA ajuizou ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a revisão do contrato mútuo para aquisição de imóvel, com reajuste de prestações de acordo com o Plano de Equivalência Salarial e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o presente pedido deduzido por NEWTON APARECIDO DE OLIVEIRA. Em conseqüência, ficou o autor condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa em favor da ré.

Para a execução das verbas de sucumbência deverá ser observado o disposto no art. 12, segunda parte, da Lei nº 1.060/1950, posto deferidos os benefícios da assistência judiciária.

Apelante: Mutuário pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

DA PRODUÇÃO DAS PROVAS

A questão colocada em debate envolve reajuste de prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, sob a alegação de que as prestações estão sendo reajustadas em índices de correção monetária que superam a equivalência salarial.

Compulsando os autos, verifica-se que, não obstante a parte autora ter formulado pedido de produção de prova pericial, o Ilustre Magistrado *a quo* entendeu pelo julgamento da lide antecipadamente, nos termos do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ocorre, no entanto, que, muito embora caiba ao magistrado apreciar a pertinência da produção de prova, no caso em debate, ela se apresenta indispensável para o deslinde da causa, posto que o ponto de divergência envolve eventual desrespeito à cláusula PES/CP, que dispõe sobre o reajuste das prestações, o que só pode ser verificada através de perícia.

Com efeito, a análise da questão meramente em relação ao direito é insuficiente para a aferição de sua ocorrência.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

(...)

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CLASSE: RESP - RECURSO ESPECIAL - 838372, PROCESSO: 200600748569 UF: RS ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES DATA DA DECISÃO: 06/12/2007 DOCUMENTO: STJ000793783, DJ DATA:17/12/2007 PÁGINA:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

(...)

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CLASSE: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 989218, PROCESSO: 200702219985 UF: SP ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA DATA DA DECISÃO: 13/11/2007 DOCUMENTO: STJ000788441, DJ DATA:26/11/2007 PÁGINA:216)

"AÇÃO CONSIGNATÓRIA. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À INTEGRALIDADE DO DEPÓSITO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - Cumpre ao juiz, como destinatário da prova, determinar a efetivação da perícia técnica para a comprovação da integralidade da oferta, não podendo julgar extinta a obrigação de pagar, sem verificação exata do montante da dívida.

II - Sentença procedente que se anula para determinação do retorno dos autos ao juízo "a quo", para que outra seja proferida após a realização de prova pericial.

III - Recurso provido para anular a sentença de mérito.

(TRF - 2ª REGIÃO, AC: 9702273099, 1ª TURMA, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO REGUEIRA, DATA DA DECISÃO: 01/09/1998 DOCUMENTO: TRF200057521, DJ DATA:15/10/1998 PÁGINA: 251)

Assim, a r. sentença merece ser anulada, de ofício, posto que não foi dada a oportunidade para a produção de provas.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REVELIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DA CEF PREJUDICADO.

I - A Caixa Econômica Federal - CEF não conseguiu reunir o mínimo de evidências no sentido de comprovar a apresentação de resposta no prazo legal, o que inviabiliza a decretação de nulidade da sentença por esse motivo, vez que consta dos autos certidão da Secretaria da 4ª Vara Federal dando conta do decurso do prazo sem manifestação da instituição financeira. Preliminar rejeitada.

II - Com relação à preliminar de inclusão da União Federal no pólo passivo, entendo que a matéria não deve ser apreciada nesta instância, vez que não foi objeto de análise pelo Magistrado singular.

III - Em que pese a Caixa Econômica Federal - CEF não ter apresentado defesa, há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas por ela no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

IV - A revelia não induz à verdade absoluta dos fatos afirmados pelos autores, sendo certo que deve o Magistrado, nos casos em que houver dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes, determinar a produção da prova cabível à espécie (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos ais elementos capazes de formar sua convicção, o que é plenamente justificável.

V - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

VI - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.

VII - Sentença anulada. Recurso da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicado.

(TRF3, AC nº 2000.61.00.022128-5/SP, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 16/10/2007, DJU:31/10/2007 - p. 373)

Diante do exposto, **de ofício, anulo a r. sentença**, remetendo-se o feito à Vara de origem, para que seja oportunizada a produção da prova pericial, nos termos da fundamentação supra, **restando prejudicado** o recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007747-78.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.007747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : APARECIDO PERES ARTIERI
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por Aparecido Peres Artieri contra sentença que julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No curso do processamento recursal, o autor, ora apelante, renunciou ao direito sobre o que se funda a ação, conforme se vê à f. 254.

A renúncia é ato privativo do autor e independe da concordância do *ex adverso*.

Diante do exposto, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, *ex vi* do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Condeno o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, tal como fixados nos termos da sentença de f. 209 - 212, devendo ser observado o disposto no art. 12, segunda parte, da Lei nº 1060/50, no que tange aos benefícios da assistência gratuita.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007987-67.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.007987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO LUIZ FERRAS
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Antonio Luiz Ferras**, inconformado com a sentença que julgou improcedente demanda em que se busca a liquidação de financiamento habitacional, aforada em face da **Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-BAURU** e da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento que o contrato *sub judice* foi celebrado em 01 de junho de 1989, não atendendo ao disposto no art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, que assegura a quitação de contratos com cobertura pelo FCVS firmados até 31 de dezembro de 1987.

Irresignado, o apelante sustenta que:

a) o contrato de empréstimo foi assinado em 05 de novembro de 1987, conforme o penúltimo quadro do contrato acostado às f. 113;

b) "*o que se busca no presente feito não é a quitação do compromisso de compra e venda, mas sim a quitação do contrato de empréstimo, e esse foi firmado, inequivocamente, no dia 05 de novembro do ano de 1987*" (f. 143).

Requer a reforma da sentença e a concessão de tutela em grau recursal.

Com contrarrazões da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-BAURU e da Caixa Econômica Federal - CEF, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000 autorizou a efetivação de liquidações antecipadas de contratos de financiamento imobiliário pelo SFH, com cláusula de cobertura pelo Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS, desde que preenchidos os seguintes requisitos: previsão de cobertura do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS; celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987.

In casu, não há qualquer dúvida de que o contrato (f. 29-30) foi celebrado em 01 de junho de 1989, em data posterior ao limite legal estabelecido no art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000.

Desse modo, não se aperfeiçoando todos os requisitos exigidos em lei, não há falar em assunção do saldo devedor pelo FCVS.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. - Conforme entendimento firmado nesta Corte, estando satisfeitos os requisitos previstos no art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000 (a existência de previsão de cobertura do Fundo e a celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987), o mutuário tem direito à quitação antecipada do saldo devedor com cobertura do FCVS. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."
(STJ, 2ª Turma, AGA n.º 1184731, rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 4.11.2010, DJE de 17.11.2010).

Por outro lado, cabe afastar a alegação feita pelo autor em suas razões de apelação ao aduzir que o contrato de empréstimo foi assinado em 05 de novembro de 1987, vez que referida data corresponde à celebração do empréstimo firmado entre a Caixa Econômica Federal e a COHAB Bauru para a construção do conjunto habitacional.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pelo autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007996-29.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.007996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : APARECIDA NATALINA ALPONTI DE MELO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Aparecida Natalina Alponti de Melo**, inconformada com a sentença que julgou improcedente demanda em que se busca a liquidação de financiamento habitacional, aforada em face da **Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-BAURU** e da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento que o contrato *sub judice* foi celebrado em 06 de janeiro de 1989, não atendendo ao disposto no art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, que assegura a quitação de contratos com cobertura pelo FCVS firmados até 31 de dezembro de 1987.

Irresignada, a apelante sustenta que:

a) o contrato de empréstimo foi assinado em 04 de agosto de 1986, conforme o penúltimo quadro do contrato acostado às f. 33;

b) *"o que se busca no presente feito não é a quitação do compromisso de compra e venda, mas sim a quitação do contrato de empréstimo, e esse foi firmado, inequivocamente, no dia 05 de novembro do ano de 1987"* (f. 158).

Requer a reforma da sentença e a concessão de tutela em grau recursal.

Com contrarrazões da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-BAURU e da Caixa Econômica Federal - CEF, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo retido de f. 92 e seguintes - interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000 autorizou a efetivação de liquidações antecipadas de contratos de financiamento imobiliário pelo SFH, com cláusula de cobertura pelo Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS, desde que preenchidos os seguintes requisitos: previsão de cobertura do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS; celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987.

In casu, não há qualquer dúvida de que o contrato (f. 33-35) foi celebrado em 06 de janeiro de 1989, em data posterior ao limite legal estabelecido no art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000.

Desse modo, não se aperfeiçoando todos os requisitos exigidos em lei, não há falar em assunção do saldo devedor pelo FCVS.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. - Conforme entendimento firmado nesta Corte, estando satisfeitos os requisitos previstos no art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000 (a existência de previsão de cobertura do Fundo e a celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987), o mutuário tem direito à quitação antecipada do saldo devedor com cobertura do FCVS. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."
(STJ, 2ª Turma, AGA n.º 1184731, rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 4.11.2010, DJE de 17.11.2010).

Por outro lado, cabe afastar a alegação feita pela autora em suas razões de apelação ao aduzir que o contrato de empréstimo foi assinado em 04 de agosto de 1986, vez que referida data corresponde à celebração do empréstimo firmado entre a Caixa Econômica Federal e a COHAB Bauru para a construção do conjunto habitacional.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pela autora.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007997-14.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.007997-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CELIA REGINA FOGLIENI EUGENIO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Célia Regina Foglieni Eugênio**, inconformada com a sentença que julgou improcedente demanda em que se busca a liquidação de financiamento habitacional, aforada em face da **Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-BAURU** e da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento que o contrato *sub judice* foi celebrado em 01 de junho de 1989, não atendendo ao disposto no art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, que assegura a quitação de contratos com cobertura pelo FCVS firmados até 31 de dezembro de 1987.

Irresignada, a apelante sustenta que:

a) o contrato de empréstimo foi assinado em 05 de novembro de 1987, conforme o penúltimo quadro do contrato acostado às f. 131;

b) "*o que se busca no presente feito não é a quitação do compromisso de compra e venda, mas sim a quitação do contrato de empréstimo, e esse foi firmado, inequivocamente, no dia 05 de novembro do ano de 1987*" (f. 155).

Requer a reforma da sentença e a concessão de tutela em grau recursal.

Com contrarrazões da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-BAURU e da Caixa Econômica Federal - CEF, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000 autorizou a efetivação de liquidações antecipadas de contratos de financiamento imobiliário pelo SFH, com cláusula de cobertura pelo Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS, desde que preenchidos os seguintes requisitos: previsão de cobertura do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS; celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987.

In casu, não há qualquer dúvida de que o contrato originalmente firmado entre Carlos Alberto Miguel, Teresa de Fátima Florentino Miguel e a COHAB-Bauru (f. 129-132) foi celebrado em 01 de junho de 1989, em data posterior ao limite legal estabelecido no art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000.

Desse modo, não se aperfeiçoando todos os requisitos exigidos em lei, não há falar em assunção do saldo devedor pelo FCVS.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. - Conforme entendimento firmado nesta Corte, estando satisfeitos os requisitos previstos no art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000 (a existência de previsão de cobertura do Fundo e a celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987), o mutuário tem direito à quitação antecipada do saldo devedor com cobertura do FCVS. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."
(STJ, 2ª Turma, AGA n.º 1184731, rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 4.11.2010, DJE de 17.11.2010).

Por outro lado, cabe afastar a alegação feita pela autora em suas razões de apelação ao aduzir que o contrato de empréstimo foi assinado em 05 de novembro de 1987, vez que referida data corresponde à celebração do empréstimo firmado entre a Caixa Econômica Federal e a COHAB Bauru para a construção do conjunto habitacional.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pela autora.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008009-28.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ALCIDES RODRIGUES

ADVOGADO : RUY MORAES e outro

APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Alcides Rodrigues**, inconformado com a sentença que julgou improcedente demanda em que se busca a liquidação de financiamento habitacional, aforada em face da **Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-BAURU** e da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento que o contrato *sub judice* foi celebrado em 06 de janeiro de 1989, não atendendo ao disposto no art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, que assegura a quitação de contratos com cobertura pelo FCVS firmados até 31 de dezembro de 1987.

Irresignado, o apelante sustenta que:

a) o contrato de empréstimo foi assinado em 04 de agosto de 1986, conforme o penúltimo quadro do contrato acostado às f. 110;

b) *"o que se busca no presente feito não é a quitação do compromisso de compra e venda, mas sim a quitação do contrato de empréstimo, e esse foi firmado, inequivocamente, no dia 04 de agosto do ano de 1986"* (f. 140).

Requer a reforma da sentença e a concessão de tutela em grau recursal.

Com contrarrazões da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-BAURU e da Caixa Econômica Federal - CEF, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000 autorizou a efetivação de liquidações antecipadas de contratos de financiamento imobiliário pelo SFH, com cláusula de cobertura pelo Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS, desde que preenchidos os seguintes requisitos: previsão de cobertura do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS; celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987.

In casu, não há qualquer dúvida de que o contrato (f. 29-30) foi celebrado em 06 de janeiro de 1989, em data posterior ao limite legal estabelecido no art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000.

Desse modo, não se aperfeiçoando todos os requisitos exigidos em lei, não há falar em assunção do saldo devedor pelo FCVS.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. - Conforme entendimento firmado nesta Corte, estando satisfeitos os requisitos previstos no art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000 (a existência de previsão de cobertura do Fundo e a celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987), o mutuário tem direito à quitação antecipada do saldo devedor com cobertura do FCVS. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."
(STJ, 2ª Turma, AGA n.º 1184731, rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 4.11.2010, DJE de 17.11.2010).

Por outro lado, cabe afastar a alegação feita pelo autor em suas razões de apelação ao aduzir que o contrato de empréstimo foi assinado em 04 de agosto de 1986, vez que referida data corresponde à celebração do empréstimo firmado entre a Caixa Econômica Federal e a COHAB Bauru para a construção do conjunto habitacional.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pelo autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008010-13.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BENEDITO MALACHRIOS
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Benedito Malachrios**, inconformado com a sentença que julgou improcedente demanda em que se busca a liquidação de financiamento habitacional, aforada em face da **Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-BAURU** e da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento que o contrato *sub judice* foi celebrado em 01 de junho de 1989, não atendendo ao disposto no art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, que assegura a quitação de contratos com cobertura pelo FCVS firmados até 31 de dezembro de 1987.

Irresignado, o apelante sustenta que:

a) o contrato de empréstimo foi assinado em 05 de novembro de 1987, conforme o penúltimo quadro do contrato acostado às f. 124;

b) "*o que se busca no presente feito não é a quitação do compromisso de compra e venda, mas sim a quitação do contrato de empréstimo, e esse foi firmado, inequivocamente, no dia 05 de novembro do ano de 1987*" (f. 144).

Requer a reforma da sentença e a concessão de tutela em grau recursal.

Com contrarrazões da União, da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-BAURU e da Caixa Econômica Federal - CEF, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, admito o ingresso da União na demanda, como assistente simples, conforme requerido às f. 152-155.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000 autorizou a efetivação de liquidações antecipadas de contratos de financiamento imobiliário pelo SFH, com cláusula de cobertura pelo Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS, desde que preenchidos os seguintes requisitos: previsão de cobertura do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS; celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987.

In casu, não há qualquer dúvida de que o contrato (f. 29-30) foi celebrado em 01 de junho de 1989, em data posterior ao limite legal estabelecido no art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000.

Desse modo, não se aperfeiçoando todos os requisitos exigidos em lei, não há falar em assunção do saldo devedor pelo FCVS.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. - Conforme entendimento firmado nesta Corte, estando satisfeitos os requisitos previstos no art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000 (a existência de previsão de cobertura do Fundo e a celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987), o mutuário tem direito à quitação antecipada do saldo devedor com cobertura do FCVS. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."
(STJ, 2ª Turma, AGA n.º 1184731, rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 4.11.2010, DJE de 17.11.2010).

Por outro lado, cabe afastar a alegação feita pelo autor em suas razões de apelação ao aduzir que o contrato de empréstimo foi assinado em 05 de novembro de 1987, vez que referida data corresponde à celebração do empréstimo firmado entre a Caixa Econômica Federal e a COHAB Bauru para a construção do conjunto habitacional.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pelo autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.
São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008296-88.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.008296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : AMAURI CARLOS FOGLIENI
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Amauri Carlos Foglieni**, inconformado com a sentença que julgou improcedente demanda em que se busca a liquidação de financiamento habitacional, aforada em face da **Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-BAURU** e da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento que o contrato *sub judice* foi celebrado em 01 de junho de 1989, não atendendo ao disposto no art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, que assegura a quitação de contratos com cobertura pelo FCVS firmados até 31 de dezembro de 1987.

Irresignado, o apelante sustenta que:

a) o contrato de empréstimo foi assinado em 05 de novembro de 1987, conforme o penúltimo quadro do contrato acostado às f. 141;

b) "*o que se busca no presente feito não é a quitação do compromisso de compra e venda, mas sim a quitação do contrato de empréstimo, e esse foi firmado, inequivocamente, no dia 05 de novembro do ano de 1987*" (f. 159).

Requer a reforma da sentença e a concessão de tutela em grau recursal.

Com contrarrazões da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-BAURU e da Caixa Econômica Federal - CEF, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000 autorizou a efetivação de liquidações antecipadas de contratos de financiamento imobiliário pelo SFH, com cláusula de cobertura pelo Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS, desde que preenchidos os seguintes requisitos: previsão de cobertura do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS; celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987.

In casu, não há qualquer dúvida de que o contrato (f. 33-34) foi celebrado em 01 de junho de 1989, em data posterior ao limite legal estabelecido no art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000.

Desse modo, não se aperfeiçoando todos os requisitos exigidos em lei, não há falar em assunção do saldo devedor pelo FCVS.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. - Conforme entendimento firmado nesta Corte, estando satisfeitos os requisitos previstos no art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000 (a existência de previsão de cobertura do Fundo e a celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987), o mutuário tem direito à quitação antecipada do saldo devedor com cobertura do FCVS. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental." (STJ, 2ª Turma, AGA n.º 1184731, rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 4.11.2010, DJE de 17.11.2010).

Por outro lado, cabe afastar a alegação feita pelo autor em suas razões de apelação ao aduzir que o contrato de empréstimo foi assinado em 05 de novembro de 1987, vez que referida data corresponde à celebração do empréstimo firmado entre a Caixa Econômica Federal e a COHAB Bauru para a construção do conjunto habitacional.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pelo autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem. São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008338-40.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.008338-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOAO HILARIO MILANI
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **João Hilário Milani**, inconformado com a sentença que julgou improcedente demanda em que se busca a liquidação de financiamento habitacional, aforada em face da **Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-BAURU** e da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento que o contrato *sub judice* foi celebrado em 01 de junho de 1989, não atendendo ao disposto no art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, que assegura a quitação de contratos com cobertura pelo FCVS firmados até 31 de dezembro de 1987.

Irresignado, o apelante sustenta que:

a) o contrato de empréstimo foi assinado em 05 de novembro de 1987, conforme o penúltimo quadro do contrato acostado às f. 141;

b) "o que se busca no presente feito não é a quitação do compromisso de compra e venda, mas sim a quitação do contrato de empréstimo, e esse foi firmado, inequivocamente, no dia 05 de novembro do ano de 1987" (f. 159).

Requer a reforma da sentença e a concessão de tutela em grau recursal.

Com contrarrazões da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-BAURU e da Caixa Econômica Federal - CEF, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000 autorizou a efetivação de liquidações antecipadas de contratos de financiamento imobiliário pelo SFH, com cláusula de cobertura pelo Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS, desde que preenchidos os seguintes requisitos: previsão de cobertura do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS; celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987.

In casu, não há qualquer dúvida de que o contrato (f. 34-35) foi celebrado em 01 de junho de 1989, em data posterior ao limite legal estabelecido no art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000.

Desse modo, não se aperfeiçoando todos os requisitos exigidos em lei, não há falar em assunção do saldo devedor pelo FCVS.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. - Conforme entendimento firmado nesta Corte, estando satisfeitos os requisitos previstos no art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000 (a existência de previsão de cobertura do Fundo e a celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987), o mutuário tem direito à quitação antecipada do saldo devedor com cobertura do FCVS. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."
(STJ, 2ª Turma, AGA n.º 1184731, rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 4.11.2010, DJE de 17.11.2010).

Por outro lado, cabe afastar a alegação feita pelo autor em suas razões de apelação ao aduzir que o contrato de empréstimo foi assinado em 05 de novembro de 1987, vez que referida data corresponde à celebração do empréstimo firmado entre a Caixa Econômica Federal e a COHAB Bauru para a construção do conjunto habitacional.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pelo autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008351-39.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.008351-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOAO RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : CIA DE HABITAÇÃO POPULAR EM BAURU COHAB
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **João Rodrigues Filho**, inconformado com a sentença que julgou improcedente demanda em que se busca a liquidação de financiamento habitacional, aforada em face da **Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-BAURU** e da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento que o contrato *sub judice* foi celebrado em 06 de janeiro de 1989, não atendendo ao disposto no art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, que assegura a quitação de contratos com cobertura pelo FCVS firmados até 31 de dezembro de 1987.

Irresignado, o apelante sustenta que:

a) o contrato de empréstimo foi assinado em 04 de agosto de 1986, conforme o penúltimo quadro do contrato acostado às f. 110;

b) *"o que se busca no presente feito não é a quitação do compromisso de compra e venda, mas sim a quitação do contrato de empréstimo, e esse foi firmado, inequivocamente, no dia 04 de agosto do ano de 1986"* (f. 141).

Requer a reforma da sentença e a concessão de tutela em grau recursal.

Com contrarrazões da União, da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-BAURU e da Caixa Econômica Federal - CEF, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, admito o ingresso da União na demanda, como assistente simples, conforme requerido às f. 151-154.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000 autorizou a efetivação de liquidações antecipadas de contratos de financiamento imobiliário pelo SFH, com cláusula de cobertura pelo Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS, desde que preenchidos os seguintes requisitos: previsão de cobertura do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS; celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987.

In casu, não há qualquer dúvida de que o contrato (f. 29-30) foi celebrado em 06 de janeiro de 1989, em data posterior ao limite legal estabelecido no art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000.

Desse modo, não se aperfeiçoando todos os requisitos exigidos em lei, não há falar em assunção do saldo devedor pelo FCVS.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. - Conforme entendimento firmado nesta Corte, estando satisfeitos os requisitos previstos no art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000 (a existência de previsão de cobertura do Fundo e a celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987), o mutuário tem direito à quitação antecipada do saldo devedor com cobertura do FCVS. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."
(STJ, 2ª Turma, AGA n.º 1184731, rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 4.11.2010, DJE de 17.11.2010).

Por outro lado, cabe afastar a alegação feita pelo autor em suas razões de apelação ao aduzir que o contrato de empréstimo foi assinado em 04 de agosto de 1986, vez que referida data corresponde à celebração do empréstimo firmado entre a Caixa Econômica Federal e a COHAB Bauru para a construção do conjunto habitacional.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pelo autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008433-70.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008433-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MAURILIO CAETANO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maurílio Caetano dos Santos**, inconformado com a sentença que julgou improcedente demanda em que se busca a liquidação de financiamento habitacional, aforada em face da **Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-BAURU** e da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento que o contrato *sub judice* foi celebrado em 06 de janeiro de 1989, não atendendo ao disposto no art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, que assegura a quitação de contratos com cobertura pelo FCVS firmados até 31 de dezembro de 1987.

Irresignado, o apelante sustenta que:

a) o contrato de empréstimo foi assinado em 04 de agosto de 1986, conforme o penúltimo quadro do contrato acostado às f. 138;

b) "o que se busca no presente feito não é a quitação do compromisso de compra e venda, mas sim a quitação do contrato de empréstimo, e esse foi firmado, inequivocamente, no dia 04 de agosto do ano de 1986" (f. 156).

Requer a reforma da sentença e a concessão de tutela em grau recursal.

Com contrarrazões da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB-BAURU e da Caixa Econômica Federal - CEF, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000 autorizou a efetivação de liquidações antecipadas de contratos de financiamento imobiliário pelo SFH, com cláusula de cobertura pelo Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS, desde que preenchidos os seguintes requisitos: previsão de cobertura do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS; celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987.

In casu, não há qualquer dúvida de que o contrato (f. 34-35) foi celebrado em 06 de janeiro de 1989, em data posterior ao limite legal estabelecido no art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000.

Desse modo, não se aperfeiçoando todos os requisitos exigidos em lei, não há falar em assunção do saldo devedor pelo FCVS.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. - Conforme entendimento firmado nesta Corte, estando satisfeitos os requisitos previstos no art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000 (a existência de previsão de cobertura do Fundo e a celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987), o mutuário tem direito à quitação antecipada do saldo devedor com cobertura do FCVS. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."
(STJ, 2ª Turma, AGA n.º 1184731, rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 4.11.2010, DJE de 17.11.2010).

Por outro lado, cabe afastar a alegação feita pelo autor em suas razões de apelação ao aduzir que o contrato de empréstimo foi assinado em 04 de agosto de 1986, vez que referida data corresponde à celebração do empréstimo firmado entre a Caixa Econômica Federal e a COHAB Bauru para a construção do conjunto habitacional.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pelo autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006280-61.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CUME INDL/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se a apelação por **CUME Industrial LTDA.**, em face de sentença que declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, por indicação incorreta da autoridade coatora, nos autos do mandado de segurança impetrado para afastar a exigência do depósito prévio como condição de recebimento de processo administrativo.

Notícia a impetrante que o recurso administrativo fora julgado independentemente do depósito de 30% do valor ali questionado (f. 182).

Exsurge daí que o processo em tela perdeu o objeto.

Ante o exposto, declaro a perda de objeto do processo, restando prejudica a apelação.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005686-44.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.005686-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNICEL SOROCABA LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social** em face de sentença exarada nos autos da ação mandamental acima identificada.

O pedido foi acolhido para determinar o recebimento e o seguimento de recurso administrativo independentemente de depósito de valor equivalente à parcela de 30% (trinta por cento) do débito discutido em procedimento administrativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apela alegando, em síntese, que exigência não afronta as garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão pertinente à exigência de recolhimento de parcela equivalente a 30% (trinta por cento) do débito como condicionante da interposição de recurso administrativo, nos moldes do determinado pelo art. 126, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.639/98, bem como pelo art. 306 do Decreto n.º 3.048/99, teve sua discussão encerrada em 28 de março de 2007, quando, no julgamento da ADI n.º 1976-7/DF, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu por sua inconstitucionalidade.

Nesse sentido, reproduzo os termos do voto vencedor, proferido pelo e. Ministro Joaquim Barbosa:

"MÉRITO

Constitucionalidade do art. 32 da MP, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72

Resta, por último, analisar a constitucionalidade do art. 32 da Medida Provisória atacada, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72.

O Tribunal já se defrontou várias vezes com o tema em apreço, especificamente na sua variante sobre a necessidade de depósito prévio para interposição de recurso administrativo. Lembraria o acórdão da ADI 1049, rel. Min. Carlos Velloso; do RE 210.246, rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim; e estas mesmas ADI 1922 e 1976, rel. Min. Moreira

Alves, ainda na fase cautelar. Em todos os casos citados, ficou consagrado, embora sempre por maioria, que a exigência de depósito prévio é constitucional. O voto do Min. Moreira Alves nas cautelares das presentes ADIs bem explícita a posição majoritária:

"[E]sta Corte, por ambas as suas Turmas, tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa (...).

De outra parte, esse depósito é requisito de admissibilidade de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição. Note-se, ainda, que não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso. Esse depósito nada tem que ver com a alegação de que o Conselho de Contribuintes seja o juiz natural do recurso, que, por lei, pode deixar de existir, nem, evidentemente, com a democracia participativa e direta. Por fim, se o depósito é representado por valor percentual do débito não há como se pretender que haja quebra de isonomia entre devedores abastados e devedores não abastados".

Não obstante tais argumentos, alguns motivos me levam a acreditar, data venia, que a posição do Tribunal merece ser revista. E as considerações que faço servem tanto para a exigência de depósito prévio como para a exigência de arrolamento de bens e direitos. Tais variantes têm em comum a criação de obstáculos para o acesso ao recurso administrativo.

O presente tema pode ser abordado sob três ângulos que se relacionam: o princípio democrático no procedimento administrativo; o procedimento administrativo e o princípio da legalidade e, ainda, o procedimento administrativo e os direitos fundamentais.

O procedimento administrativo é uma das formas de se realizar o Direito Administrativo. As relações entre Estado e administrados devem se desenvolver legitimamente não apenas no âmbito judicial, mas também no âmbito da própria Administração. Esta está vinculada ao dever de realização das diversas normas constitucionais e, especialmente, das normas constitucionais administrativas. A consecução da democracia, de último modo, depende da ação do Estado na promoção de um procedimento administrativo que seja: a) sujeito ao controle por parte dos órgãos democráticos, b) transparente, e, c) amplamente acessível aos administrados. Nas palavras de E. Schmidt-A?mann:

'Na base ou no nível inferior do Estado Federal, a democracia é, antes de tudo, uma democracia administrativa, cujas funções legitimadoras se desenvolvem através do procedimento administrativo'.

A construção da democracia e de um Estado democrático de Direito exige por parte da Administração Pública, antes de mais nada, o respeito ao princípio da legalidade, quer em juízo, quer em seus procedimentos internos. A impossibilidade ou inviabilidade de se recorrer administrativamente equivale a impedir que a própria Administração Pública revise um ato administrativo porventura ilícito. A realização do procedimento administrativo como concretização do princípio democrático e do princípio da legalidade fica tolhida, tendo em vista a natural dificuldade, para não dizer autocontenção, da Administração em revisar seus próprios atos.

Bem ressalta este aspecto Eugénie Prévédourou:

'Os recursos administrativos constituem uma forma de participação do administrado na ação administrativa, introduzindo, dessa forma, um elemento democrático nesta. Eles atenuam o choque entre a administração e os administrados ao tornar possível a adesão destes às decisões administrativas. Como fornecem ao administrado uma explicação não a posteriori, mas em curso de elaboração, o administrado 'deixa de ser um estranho na preparação do ato que lhe diz respeito (...)'.

Vozes doutrinárias no Brasil têm chegado a esta mesma conclusão. Assim, acerca do tema, Marcelo Harger defende: 'A instituição de um depósito como condição de admissibilidade do recurso administrativo acaba por frustrar o objetivo do próprio processo, à medida que dificulta a análise da legalidade pela instância administrativa superior. Vale dizer, a pretexto de agilizar a cobrança de tributos (fim secundário), o legislador dificulta a análise da legalidade da conduta dos agentes públicos (fim primário), acabando por frustrar o próprio objetivo do processo administrativo'. É preciso ressaltar que não há como visualizar uma diferença ontológica entre o recurso administrativo e o recurso contencioso. Como novamente ressalta Prévédourou:

'[O]s recursos administrativos, em razão das enormes potencialidades que lhes asseguram sua natureza de procedimento administrativo por excelência, são suscetíveis, de um lado, de completar o controle exercido pelo juiz que, não obstante o seu brilho, não consegue captar todas as particularidades de um corpo estranho que é a administração e, de outra parte, de contribuir para a democratização da administração, associando-se a administração aos administrados na elaboração de decisões que a estes dizem respeito'.

Entendo, pois, que tornar o procedimento administrativo impossível ou inviável, por meios indiretos, constitui ofensa ao princípio da legalidade. E inúmeras vezes, a infração ao princípio da legalidade, e mais especificamente, à legalidade em matéria de procedimento, leva à violação de direitos fundamentais.

Da necessidade de se proporcionar um procedimento administrativo adequado surge o imperativo de se consagrar a possibilidade de se recorrer dentro do próprio procedimento.

O direito ao recurso em procedimento administrativo é tanto um princípio geral de direito como um direito fundamental. Conforme lembra meu mestre Jean-Pierre Ferrier:

'Assim como o direito à defesa, a possibilidade de um recurso administrativo, inclusive sem base legal, tem sido reconhecida como 'princípio geral de direito' pelo Conselho de Estado. Segundo Jean-Marie Auby y Roland Drago, 'os

recursos administrativos constituem uma expressão do direito de petição ante as Autoridades públicas, tradicionalmente reconhecido no Direito Francês".

Situados no âmbito dos direitos fundamentais, os recursos administrativos gozam entre nós de dupla proteção constitucional, a saber: o art. 5º, XXXIV (direito de petição independentemente do pagamento de taxas) e LV (contraditório).

A dimensão do contraditório foi bem compreendida pelo Min. Carlos Velloso, no julgamento da ADI 1049, quando afirmou:

'[C]ondicionar o seguimento do recurso administrativo ao depósito do quantum discutido, atualizado monetariamente, é estabelecer óbice ao direito de defesa, o que é repellido pelo due process of law consagrado na Constituição, assegurador do direito de defesa com os meios e recursos a ela inerentes'.

Quanto ao direito de petição, são percutientes as observações de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

'Como a Constituição assegura o direito de petição independentemente do pagamento de taxas, não têm mais fundamento as normas legais que exigiam a chamada 'garantia de instância' para interposição de recursos administrativos, ou seja, o depósito de quantias em dinheiro como condição para decisão do recurso'.

Embora a consagração de um direito de petição seja associada ao advento da 1ª Emenda à Constituição Americana, o seu desenvolvimento, no ordenamento jurídico brasileiro, seguiu um caminho diverso. No entanto, algumas semelhanças podem ser percebidas. A 1ª Emenda à Constituição Americana assim dispõe:

'O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de suas reclamações'.

É comum a afirmação, nos dias de hoje, por parte de constitucionalistas americanos, de que o direito de petição contra órgãos do próprio Executivo deve ser visualizado de acordo com as funções exercidas por esse Poder. Com efeito, várias atividades do Executivo se assemelham às atividades exercidas pelo Judiciário. Historicamente isso se explica. Anteriormente à consagração, em diversos sistemas constitucionais, de um sistema de separação de poderes, funções executivas e judiciais se confundiam. Ou seja, embora a Administração possua uma série de atividades em que o direito de petição não pode impedir sua margem de manobra, em outras, como nos procedimentos administrativos, o direito de petição se impõe como um direito fundamental e inafastável.

A Constituição de 1988 consagrou um dispositivo próprio ao direito de petição aos órgãos públicos, ao lado de um direito de recorrer ao Judiciário (art. 5º, XXXV).

Diferentemente da 1ª Emenda à Constituição Americana, o Constituinte Brasileiro reforçou o caráter de fundamentalidade do direito de petição, ao tratá-lo em dispositivo específico.

A consagração do direito ao recurso administrativo como um componente essencial do direito de petição torna acessório o debate acerca de um direito ao duplo grau de jurisdição. O cidadão que recorre administrativamente exerce, antes de tudo, um direito de petição frente à autoridade administrativa. A questão da imposição do depósito prévio já pressupõe uma suposta 'segunda instância administrativa'. Não se discute, portanto, a existência dessa 'segunda instância', mas o acesso a ela.

Isso nos leva a uma outra questão.

Exigir que o administrado deposite uma determinada quantia ou arrole bens como requisito ao exercício do direito de recorrer equivale, na prática, à supressão desse direito. E justamente aí se encontra a violação ao núcleo essencial do direito de recorrer administrativamente. O exame de proporcionalidade comprova isto.

Não se faz presente a exigência da adequação, que visa a aferir se o meio leva efetivamente à realização do fim, quando impõe o depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos como condição sine qua non para o manejo do recurso. Ao cobrar quantia para admitir recurso administrativo, não consegue a Administração evitar que o administrado, posteriormente, venha a impedir judicialmente os efeitos da decisão administrativa. É criado um entrave que pode não satisfazer o fim da administração em receber certa quantia.

Quanto à necessidade, ou seja, a não-existência de outro meio eficaz, também não se configura no caso. O depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos criam um discrimen infundado em detrimento do administrado, exigindo que este deposite quantia de que muitas vezes não é possuidor ou arrole bens que fazem parte de seu patrimônio, quantia essa ou bens e direitos que ficam imobilizados enquanto o recurso é analisado. Por outro lado, é descabida qualquer tentativa de se transformar o depósito prévio em condição necessária ao atingimento do objetivo de se ter um procedimento administrativo célere.

No que tange à razoabilidade, o confronto entre o direito ao recurso administrativo e a pretensão da administração de reter quantias ou exigir o arrolamento de bens e direitos até que ela própria analise o recurso, há de resultar na preponderância do direito do cidadão a levar adiante a sua irresignação contra uma medida que considera ilegal ou injusta, inclusive por razões de ordem prática. Vale dizer, a solução mais favorável ao administrado deve prevalecer, mesmo porque a exigência do depósito prévio ou o arrolamento têm o efeito perverso de contribuir para a sobrecarga do Judiciário, já inacessível, como todos sabemos, a parcelas significativas da população. Nesse particular, permitam-me os colegas um pequeno devaneio: não me surpreenderia se, chancelada pela Corte a solução que ora eu e o ministro Marco Aurélio preconizamos, a evolução legislativa subsequente viesse a nos conduzir a algo que me parece revestido da mais alta razoabilidade, isto é: a disseminação de recursos administrativos com efeito suspensivo, complementados pela vedação de acesso ao Judiciário antes de uma solução definitiva do litígio na esfera administrativa. Mas isso, claro, é apenas wishfull thinking da minha parte...

Em conclusão, Senhora Presidente, entendo que a ampliação do acesso ao procedimento administrativo reforça, para usar um termo de Jürgen Habermas, um 'patriotismo constitucional' que desobstrui os canais representativos - sendo a Administração um deles - e, assim, fomenta a construção de um republicanismo fundado num civismo político balizador do Estado de Direito.

Assim, não subsistem razões, a meu sentir, para se manter a posição que considera constitucional a exigência do depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos para a interposição de recurso administrativo. Tal exigência esvazia o direito fundamental dos administrados a verem decisões revistas por parte da Administração. Mantê-la levaria à própria negação do direito ao recurso administrativo.

Diante dessas considerações, considero inconstitucional o art. 32 da MP impugnada, convertida na Lei 10.522/2002, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72".

Nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal de 1988, "as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal".

Assim, resta superada qualquer discussão acerca da legitimidade da exigência do depósito administrativo recursal. Cabe ao Poder Judiciário e à Administração Pública Federal, da qual a apelada faz parte, zelar pela observância de referido entendimento, abstendo-se de atos que o contrariem.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e ao reexame necessário.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001075-36.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001075-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

APELADO : MIRIAM ONORIO DA ROCHA BELAN e outros

: GILBERTO BELAN

: ELISEU ONORIO DA ROCHA

: MARTA PISANO DA ROCHA

: MOISES HONORIO DA ROCHA

: SANDRA APARECIDA HENGLER DA ROCHA

: ELISA ONORIO DA ROCHA

: DEBORA ONORIO DA ROCHA

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizado pela Caixa Econômica Federal contra sentença que, em sede de ação ordinária e execução de título judicial ajuizada por Miriam Onório da Rocha e outros, todos filhos e herdeiros do fundista Benedicto Onório da Rocha, falecido em 26 de junho de 2.001, buscando provimento jurisdicional no sentido de compelir a CEF a creditar na conta vinculada em questão os expurgos inflacionários dos meses de janeiro/89 e abril/90, julgou extinta a execução, ante ao cumprimento da obrigação pela executada.

Por fim, ante o fato de os créditos em questão terem sido depositados pela CEF na conta vinculada em nome do fundista falecido, o que impossibilitou o levante dos valores pelos autores, a teor do art. 20, IV da Lei 8.036/90, determinou à ré que procedesse a transferência do montante creditado em conta judicial à ordem do juízo.

Apelante: A CEF pretende a reforma da sentença, ao argumento de que os autores/herdeiros não podem levantar os valores fundiários creditados na agência da Caixa Econômica Federal em nome do *de cujus*, pois não comprovaram a condição de herdeiros habilitados perante a Previdência Social.

Sendo assim, os valores depositados na conta vinculada ao FGTS do titular falecido somente podem ser levantados mediante expedição de alvará judicial, a ser requerido na Justiça Estadual.

Contra-razões.
É o relatório. Passo a decidir.

A questão da impossibilidade de os autores e herdeiros levantarem os valores depositados na conta vinculada do fundista por não estarem habilitados como dependentes perante a Previdência Social já foi reconhecida pela sentença, faltando à CEF interesse recursal nesta parte, a teor do artigo 3º c/c artigo 267, VI ambos do Código de Processo Civil.

Quanto à expedição de alvará judicial para levantamentos dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS em nome do titular falecido não há falar, *in casu*, de ser competência da Justiça Estadual, pois somente o seria se não houvesse resistência da Caixa Econômica Federal em liberar o saldo fundiário, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. LEVANTAMENTO DE FGTS. RESISTÊNCIA DA CEF. PEDIDO SUCESSIVO DE CONDENAÇÃO. SÚMULA 82/STJ. 1. Ação ordinária em que se pretende a concessão de alvará de levantamento de saldo de FGTS da conta de titular falecido. Em pedido sucessivo, existência de requerimento de condenação da Caixa Econômica Federal caso não seja localizada a respectiva conta. 2. Se o levantamento dos depósitos de FGTS encontrar qualquer resistência por parte da Caixa Econômica Federal-CEF, é da Justiça Federal a competência para processar e julgar a ação, em face da litigiosidade que assume o feito, nos termos da Súmula 82/STJ: "Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos a movimentação do FGTS". 3. No caso, a Caixa Econômica Federal, de maneira expressa, resiste à pretensão, alegando não poder restituir qualquer importância à autora por inexistir a conta ou porque não houve a regular transferência pelo antigo banco depositário. 4. A existência de pedido sucessivo de condenação da empresa pública não altera a solução do incidente, pois o fator determinante para a fixação de competência se dá em momento anterior, qual seja, quando a CEF oferece resistência à pretensão da autora. 5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara do Juizado Especial Cível de Chapecó/SC, o suscitado." (STJ, CC nº 94476, 1ª Seção, rel. Castro Meira, DJE 25-05-2009)

Dessa forma, no caso, a Federal é a Justiça competente para a expedir, em nome dos autores, o competente alvará de levantamento dos expurgos inflacionários, objeto de presente ação, depositados na conta vinculada do *de cujus* Benedicto Onório da Rocha.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005963-33.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.005963-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO SANTOS DE SANTANA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA SANTOS DE ARAUJO e outro
APELADO : FLORITA BRANCO BATISTA BARROS DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059633320064036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra a r. sentença que, nos autos de execução fiscal oposta em face de MARIA CONCEIÇÃO DE SOUZA, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 745, I, c.c. art. 267, IV e VI, ambos do CPC, em razão da nulidade da CDA e por inadequação da via eleita (fls. 44/46).

A UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, ser plenamente viável a inscrição em Dívida Ativa e cobrança do débito oriundo de pagamento indevido de benefício previdenciário, motivo pelo qual a via do executivo fiscal se afigura adequada. Alega, ainda, que a CDA é dotada de presunção de liquidez e certeza que só pode ser ilidida por prova inequívoca em contrário (fls. 49/66).

Com contrarrazões (fls. 70/73).

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

No que diz respeito à alegação de intempestividade veiculada nas contrarrazões do executado, razão não lhe assiste.

Afirmou o executado que o INSS interpôs apelação depois de decorrido o prazo legal, com termo inicial na data da publicação da sentença no Diário Eletrônico da Justiça. Entretanto, equivocou-se na assertiva. A autarquia federal tem a prerrogativa de ser intimada pessoalmente dos atos processuais, de modo que o seu prazo para interposição é contado a partir da vista da decisão, à inteligência do disposto no art. 17 da Lei 10.910/04.

De efeito, consta dos autos, às fls. 48, a certidão de intimação pessoal da sentença, em 18/02/11, sendo que, às fls. 49, verifica-se a data de protocolo da apelação em 24/02/2011, portanto, dentro do prazo de 30 (trinta) dias para a interposição do mesmo (art. 184 e 188 do CPC).

Assim sendo, passo à análise do recurso de apelação interposto.

Com efeito, a Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

No caso em tela, entendo que a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

Induidosamente, o INSS tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão de fraude no recebimento de benefício e que o executado deve responder pela reparação desses prejuízos causados. No entanto, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo judicial, para assim, se constituir o título executivo.

A corroborar tal entendimento, trago à baila os seguintes arestos proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e pelas Cortes Federais:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES: RESP. 440.540/SC, RESP. 414.916/PR, RESP. 439.565/PR. RECURSO DESPROVIDO."

(STJ, 1ª Turma, RESP 867718, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:04/02/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DE DEFESA.

1. Recurso Especial contra v. acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em execução fiscal fundada em pretensão dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.

2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder solidariamente, pela reparação dos referidos danos.

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício, apurados em "tomada de contas especial").

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa."

(STJ, 1ª Turma, REsp 414916/PR, rel. Min. José Delgado, j. 23/04/2002, DJ 20/05/2002, p. 111).

"EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CABIMENTO. FRAUDE CONTRA O INSS. RESSARCIMENTO DE DANOS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. - Os danos causados por ato ilícito, consistente em suposta concessão fraudulenta de benefício previdenciário, devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, no bojo do qual seja assegurado o contraditório e a ampla defesa. - Os valores cobrados constam na "Discriminação de Pagamentos de Benefícios" e foram apurados em processo de "Tomada de Contas Especial", resultante de Inquérito Administrativo. - A dívida cobrada no executivo fiscal deve estar relacionada com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público. - O crédito referente ao ressarcimento por ato ilícito não se enquadra no conceito de dívida ativa, razão pela qual não é cabível a inscrição em dívida ativa e a propositura da execução fiscal, para obter ressarcimento de dano causado ao patrimônio público. Precedentes do STJ. - Remessa oficial e recurso de apelação improvidos."

(TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 92030833048, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, j. 21/06/2007, DJU 30/08/2007, p. 803)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS NÃO CUMPRIDOS - INADMISSIBILIDADE - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 202, III, E § 5º, III, E LEI Nº 6.830/80, ART. 3º - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ AFASTADA. a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil, arts. 267, I, IV, VI, e 295, V.) 1 - Não contendo a Certidão de Dívida Ativa-CDA a indicação clara e precisa dos elementos, legalmente, exigíveis para a defesa do Executado, falta-lhe a presunção legal de certeza e liquidez. 2 - "1 - "É assente o entendimento no sentido de que a CDA possui presunção de liquidez e certeza, cabendo ao executado o ônus de demonstrar o contrário. Todavia, referida presunção supõe a observância dos pressupostos legais previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do Código Tributário Nacional, de maneira a permitir ao contribuinte o direito de exercer a ampla defesa." (REsp nº 873.267/RS - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - STJ - Primeira Turma - UNÂNIME - DJe 04/02/2009.) 3 - O título executivo objeto da controvérsia fora elaborado em afronta ao que dispõem os arts. 202, III, do Código Tributário Nacional, e 5º, III, da Lei nº 6.830/80, ao mencionar, no campo destinado ao "EMBASAMENTO LEGAL", apenas, "NATUREZA NÃO PREVIDENCIÁRIA - ORIGEM FRAUDULENTA", o que, certamente, afasta a regularidade da inscrição. 4 - Somente "a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez". (Lei nº 6.830/80, art. 3º, caput.) 5 - Apelação e Remessa Oficial denegadas. 6 - Sentença confirmada."

(TRF - 1ª Região, 7ª Turma, AC 200332000081809, Rel. Des. Fed. Catão Alves, e-DJF1 11/02/2011, p. 200)

Ademais, a CDA que embasa a presente cobrança não indica satisfatoriamente os requisitos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, em especial a origem e natureza do débito, previstas no inciso III deste dispositivo legal.

Apesar dos esforços argumentativos trazidos no apelo da exequente, buscando esclarecer a natureza do débito, fato é que o título executivo por ela apresentado para instruir o executivo fiscal é por demais genérico. Consta de referido documento (CDA - fls. 04/07), campo "Descrição / Embasamento Legal" tratar de cobrança de "dívida de natureza não previdenciária - origem fraudulenta". Impossível, assim, aferir-se com exatidão qual seria a natureza e origem do débito, como bem salientou o Magistrado de Primeiro Grau.

Desta forma, correta foi a sentença ao extinguir o feito, sem análise de seu mérito, vez que o título executivo de fato não preenche requisitos mínimos para sua validade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

5. A inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. Inteligência dos arts. 202 e 203 do CTN e 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80.

6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

8. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AGA 1060318, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 02/12/2008, DJE 17/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80. PRECARIÉDADA PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO. 1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual "é nula a CDA que engloba diversos fatos geradores, no caso, exercícios fiscais, num único valor sem a devida discriminação e, além disso, é omissa quanto ao livro e a folha da inscrição". 2. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do Princípio do Devido Processo Legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade. 3. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa. 4. É inadmissível o excesso de tolerância por parte do juízo com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos, que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança. 5. Recurso não-provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 807030, Relator Min. José Delgado, DJ 13/03/2006, p 00228)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047031-88.1995.4.03.6105/SP

2007.03.99.024913-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARIA JOSE KEMPTER (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DORALICE NOGUEIRA DA CRUZ

APELADO : ESCOLA TECNICA FEDERAL DO AMAZONAS

ADVOGADO : ANTONIO MARTINIANO JUNIOR

APELADO : MARILENE NASCIMENTO DE LIMA

: MARLENE NASCIMENTO DE LIMA

ADVOGADO : DILSON GONZAGA BARBOSA

No. ORIG. : 95.00.47031-4 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maria José Kempter** contra sentença que julgou improcedente o pedido de complementação de pensão previdenciária interposto contra **Escola Técnica Federal do Amazonas, Marlene Nascimento de Lima** e **Marilene Nascimento de Lima**.

Em seu recurso, sustenta a apelante que:

- a) a sentença não se manifestou sobre sua denúncia e arguição de falsidade feitas sobre documento trazido pela ré Escola Técnica Federal do Amazonas - Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- b) a justificação judicial apresentada pela ré Marlene Nascimento de Lima e o termo de guarda da ré Marilene Nascimento de Lima não têm força probante - são nulos, uma vez que foram elaborados sem a convocação da autora (esposa legítima do falecido);
- c) a ré Marilene Nascimento de Lima não é descendente do falecido, não podendo, assim, ser sua sucessora - a pensão previdenciária segue o "*jus sanguini*";
- d) não estava separada do falecido;
- e) não havia união estável entre o falecido e a ré Marlene Nascimento de Lima, pois o falecido não estava desimpedido (era casado), não havendo possibilidade de conversão em casamento conforme disposto no artigo 226 da Constituição Federal.

Com as contrarrazões (f. 568-570), vieram os autos conclusos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o sucinto relatório. Decido.

Compulsando os autos verifico que a apelante, ao se manifestar sobre as defesas e documentos apresentados pelas rés, denunciou a existência de falsidade material e ideológica sobre a Carteira de Trabalho e Previdência Social do falecido, especialmente nas f. 46, 47, 62 e 63 (f. 156; 327-331 e 424-443), requerendo investigação com convocação do D.D. representante do Ministério Público (f. 249, 355-362 e 449-450).

Contudo, ao julgar a demanda, assim dispôs o magistrado (f. 514-518):

"Em réplica, renovou a autora os argumentos trazidos na inicial.

É o relatório.

Tendo em vista que não há necessidade de produção de outras provas, conheço diretamente do pedido, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

(...)

No mérito, o pedido é improcedente.

A autora não faz jus a pensão vitalícia de forma integral como requer.

Pelos documentos carreados aos autos, observa-se que além da autora, o falecido servidor tinha outras dependentes, quais sejam, as rés Marlene Nascimento de Lima e Marilene Nascimento de Lima.

(...)

A condição de dependente das rés Marlene Nascimento de Lima e Marilene Nascimento de Lima, ficou substancialmente comprovada, pelos documentos carreados a estes autos.

(...)

A justificação judicial e os demais documentos trazidos a estes autos, provam a convivência em regime de união estável do falecido e da ré Marlene Nascimento de Lima."

Note-se que a sentença se fundamenta nos documentos trazidos aos autos pelas rés, todavia não se manifesta quanto a arguição de falsidade documental alegada pela autora (artigo 390 e seguintes do Código de Processo Civil), configurando-se, assim, uma sentença *citra petita*.

Os artigos 391, 392 e 395 do Código de Processo Civil assim dispõem:

*"Art. 391. Quando o documento for oferecido **antes de encerrada a instrução**, a parte o argüirá de falso, em petição dirigida ao juiz da causa, expondo os motivos em que funda a sua pretensão e os meios com que provará o alegado.*

*Art. 392. Intimada a parte, que produziu o documento, a responder no prazo de 10 (dez) dias, **o juiz ordenará o exame pericial.***

*Parágrafo único. Não se procederá ao exame pericial, se a parte, que produziu o documento, **concordar em retirá-lo** e a parte contrária não se opuser ao desentranhamento.*

*Art. 395. A sentença, que resolver o incidente, **declarará a falsidade ou autenticidade do documento.**" grifei*

Assim, uma vez que ao se manifestar sobre a arguição de falsidade documental suscitada pela autora, a ré Escola Técnica Federal do Amazonas alegou sua autenticidade, anexando xerocópias autenticadas e requerendo prova pericial (f. 408-415), deveria o juiz ter determinado a realização de exame pericial, declarando na sentença a falsidade ou a autenticidade do documento questionado, sendo ilícito, na espécie, o julgamento antecipado da lide.

Nesse sentido trago as seguintes jurisprudências:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO À AUTENTICIDADE DA FIRMA APOSTA NO TÍTULO EXECUTADO. ÔNUS DA PROVA DA AUTENTICIDADE PERTENCENTE AO EMBARGADO-EXEQUENTE, QUE TROUXE O DOCUMENTO. ARTIGO 389, II, DO CPC. PROVA PERICIAL REQUERIDA PELO EMBARGANTE-EXECUTADO. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO POR QUEM REQUEREU A PERÍCIA. ARTIGO 19 DO CPC.

1. Tratando-se de contestação de assinatura, o ônus da prova da sua veracidade incumbe à parte que produziu o documento. A fé do documento particular cessa com a impugnação do pretense assinante, e **a eficácia probatória do documento não se manifestará enquanto não comprovada a sua veracidade.**

2. As regras do ônus da prova não se confundem com as regras do seu custeio, cabendo a antecipação da remuneração do perito àquele que requereu a produção da prova pericial, na forma do artigo 19 do CPC.

3. Recurso especial provido." grifei

(REsp 908.728/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 26/04/2010)

"RECURSO ESPECIAL. INCIDENTE DE FALSIDADE DOCUMENTAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CABIMENTO. INTEMPESTIVIDADE. POSSIBILIDADE DE SE AVERIGUAR A FALSIDADE DE OFÍCIO E NO CURSO DO PROCESSO PRINCIPAL.

Ainda que com a prerrogativa de custos legis, está o Ministério Público sujeito aos princípios processuais constantes do sistema jurídico brasileiro e, portanto, caso permaneça inerte, pode ser atingido pela preclusão. Deve reconhecer-se, contudo, que o incidente de falsidade foi requerido intempestivamente. Não poderá, portanto, ser processado como tal e, a final, gerar os efeitos de uma decisão em incidente de falsidade, bem como fazer coisa julgada. **Ao juiz, ocioso lembrar, compete, mesmo de ofício, ordenar diligências para apurar a verdade real e, conseqüentemente, a validade do documento questionado.** Recurso especial provido. Decisão por unanimidade." grifei

(REsp 257.263/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2001, DJ 01/10/2001, p. 186)

"PROCESSO CIVIL. USUCAPIÃO. COPIA DE CONTRATO DE LOCAÇÃO JUNTADA COM A CONTESTAÇÃO. INCIDENTE DE FALSIDADE CUMULADO COM EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO DO ORIGINAL DO INSTRUMENTO CONTRATUAL. CPC, ARTS. 359 E 392. RECURSO PROVIDO.

I - SUSCITADO INCIDENTE DE FALSIDADE MATERIAL DE INSTRUMENTO DE CONTRATO, CUMPRE SEJA TRAZIDO AOS AUTOS O RESPECTIVO ORIGINAL PARA SUJEIÇÃO A EXAME PERICIAL, AFIGURANDO-SE INSERVIVEL, PARA ESSE EFEITO, SEM JUSTIFICATIVA, A APRESENTAÇÃO DE COPIA, AINDA QUE AUTENTICADA E REGISTRADA.

II - A NÃO EXIBIÇÃO DO ORIGINAL, SEM QUE OFERECIDA PELA PARTE INTIMADA A FAZE-LO RECUSA JUSTIFICADA, CONDUZ AO RECONHECIMENTO DA INEFICÁCIA INSTRUTORIA DO DOCUMENTO INQUINADO DE FALSO, COM A CONSEQUENTE INADMISSIBILIDADE DE SUA UTILIZAÇÃO COMO ELEMENTO DE PROVA E CONVICÇÃO." grifei

(Resp 45.730/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/1995, DJ 11/09/1995, p. 28832)

"DOCUMENTO PARTICULAR. CESSAÇÃO DE FE. ONUS DA PROVA. CONTESTADA A ASSINATURA DO DOCUMENTO PARTICULAR, CESSA-LHE A FE, INDEPENDENTE DA ARGUIÇÃO DE FALSIDADE, CABENDO O ONUS DA PROVA, NESSE CASO, A PARTE QUE O PRODUZIU, DURANTE A INSTRUÇÃO DA CAUSA. **POR ISSO, NÃO ERA LICITO AO JUIZ, NA ESPECIE, JULGAR ANTECIPADAMENTE OS EMBARGOS A EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**" grifei

(REsp 15.706/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/1992, DJ 13/04/1992, p. 4998)

Nesse caso, tratando-se de sentença *citra petita*, é de rigor reconhecer-se a nulidade da sentença, sendo vedado ao Tribunal pronunciar-se acerca de questão alegada e não apreciada em primeiro grau.

A esse respeito, veja-se a lição de Humberto Theodoro Júnior, em sua obra "Curso de Direito Processual Civil", volume I, 10ª edição, p. 511, Editora Forense, tem-se que:

"Não pode o Tribunal, todavia, conhecer originariamente de uma questão a respeito da qual não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícito, pelo juiz de primeiro grau..."

A nulidade de sentença '*citra-petita*', portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma."

Ante o exposto, **DECLARO NULA** a sentença, devendo retornar os autos à Vara de origem para que, nos termos acima descritos, outra seja proferida, restando prejudicada a apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039287-23.1996.4.03.6100/SP
2007.03.99.039305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
APELADO : ODILON REIS DE CARVALHO e outro
: MARCIA DA CONCEICAO ALVES CARVALHO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
No. ORIG. : 96.00.39287-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que, em demanda aforada por **Odilon Reis de Carvalho e Márcia da Conceição Alves de Carvalho**, julgou procedente pedido de revisão de contrato de financiamento imobiliário.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a Caixa Econômica Federal - CEF excluísse a aplicação da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor. Sua excelência determinou, também, a revisão das prestações em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal - CEF requer, preliminarmente, a apreciação do agravo interposto na forma retida nos autos; no mérito, alega, que:

- a) as prestações foram reajustadas de maneira correta;
- b) não há ilegalidade na utilização da Taxa Referencial - TR como critério de reajuste das prestações e do saldo devedor;
- c) é legal a execução extrajudicial com base no Decreto-lei n.º 70/66.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

De início, resta prejudicada a análise do agravo na forma retida nos autos, pois não houve a interposição do referido recurso.

1. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES. Os autores alegaram na inicial que as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Lendo-se, porém, o contrato celebrado entre as partes (f. 08 e seguintes), **não se constata** cláusula que assegure, aos mutuários, o direito pretendido.

Com efeito, as partes ajustaram que o saldo devedor seria reajustado mensalmente, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança (cláusula sétima); e, quanto às prestações, avençaram que elas seriam majoradas por ocasião da data-base da categoria profissional, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar (cláusula oitava).

Tem-se, pois, que, assim como celebrado, o contrato não socorre a pretensão dos mutuários, pois somente a época dos reajustes das prestações é que ficou atrelada à data-base da categoria profissional, não os índices a serem aplicados.

De outra parte, é preciso deixar claro que a lei não vedava a celebração de contrato em tais termos, tampouco assegurava a vinculação dos reajustes das prestações e do saldo devedor à variação salarial da categoria ou do mutuário.

Assim, é improcedente a pretensão dos autores, devendo ser reformada a sentença.

2. A utilização da Taxa Referencial - TR. A apelante sustenta que é legal a utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização dos valores das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejamos os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunerava a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

....."
2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Não procede a alegação dos autores de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR no contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

A sentença deve ser reformada, também, neste ponto.

3. Decreto-lei n.º 70/66. Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

.....
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

.....
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

.....
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Desse modo, é legal a execução extrajudicial promovida em conformidade com o Decreto-lei n.º 70/66.

4. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060 /1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010209-95.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.010209-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARLOS ROBERTO LOBO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Carlos Roberto Lobo da Silva**, inconformado com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão contratual cumulada com repetição do indébito, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor, para determinar que enquanto não houver decisão transitada em julgado nesta demanda, a Caixa Econômica Federal - CEF deve diligenciar para que o nome do autor não seja anotado nos órgãos de proteção ao crédito. Sua Excelência julgou improcedentes os demais pedidos do autor.

Em seu recurso, o apelante sustenta que:

- a) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- b) devem ser incorporadas as prestações vencidas ao saldo devedor, sem o consequente aumento proporcional do valor da prestação;
- c) são abusivos os valores praticados com relação às parcelas do seguro;
- d) devem ser restituídos os valores pagos a maior;
- e) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- f) deve ser aplicada, no caso, a teoria da imprevisão;
- g) a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);
- h) para ser eliminada a capitalização de juros, deve ser adotado o critério de cálculo desenvolvido por Gauss;
- i) deve haver limitação na taxa de juros cobrada no contrato;
- j) o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. A forma de amortização do saldo devedor. Insurge-se o apelante contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelo apelante, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

" AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão do autor é inafastável.

2. Incorporação das prestações em atraso ao saldo devedor. O autor, ora apelante, alega que as prestações vencidas devem ser incorporadas ao saldo devedor, sem o conseqüente aumento proporcional do valor da prestação. A incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor não constitui direito subjetivo dos mutuário e, portanto, não pode ser imposta à credora.

Ademais, a incorporação requerida pelo apelante só poderia ocorrer nos termos da lei. O juiz não pode criar esse direito como se legislador fosse. *In casu*, não há regra legal - aplicável ao contrato celebrado entre as partes que imponha à credora tal incorporação.

O pedido é, pois, improcedente.

3. Seguro. Com relação à taxa de seguro, necessário observar que o contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

Não restou comprovada nenhuma irregularidade, no que tange ao reajuste da taxa de seguro.

4. Restituição das quantias pagas. Deveras, inexistindo demonstração de pagamento indevido, não há amparo para restituição das parcelas liquidadas. Ademais, o valor pago presta-se a compensar o agente financeiro pelo uso do bem, o que ocorre há vários anos.

5. Contratos de Adesão e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. O autor, ora apelante, alega que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Desse modo, é improcedente o pedido nesse particular.

6. Teoria da Imprevisão. Alega o autor que, devido à excessiva onerosidade na prestação de uma das partes, deve ser aplicada a teoria da imprevisão.

Não é o caso da aplicação da teoria da imprevisão, na questão aqui discutida.

A teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual.

In casu, não foi o que ocorreu, uma vez que na data da contratação o autor já tinha conhecimento dos critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento.

Assim, é improcedente a irrisignação do autor, ora apelante.

7. Tabela PRICE - Anatocismo. Alega o recorrente que a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo).

O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela PRICE. Sem razão o autor, também neste ponto.

O apelante sustenta também que para ser eliminada a capitalização de juros, deve ser adotado o critério de cálculo desenvolvido por Gauss.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

8. Taxa de Juros. O apelante sustenta que no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, deve haver limitação na taxa de juros cobrada.

Quanto aos juros, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça aponta para a inexistência de limitação da taxa de juros:

"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência.

Amortização e reajuste. Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei n.º 9.298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei n.º 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei n.º 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

O pedido é, pois, improcedente.

9. A constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66. O apelante sustenta que o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à Lex Magna:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATAÇÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelo apelante.

10. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018377-86.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.018377-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ROSIMEIRE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Rosimeire de Oliveira**, inconformada com a sentença que julgou improcedente demanda de consignação em pagamento com pedido declaratório, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou o feito na oportunidade prevista no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Em seu recurso, a apelante sustenta que:

a) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;

b) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;

c) a Tabela SACRE enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);

d) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros;

e) o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal, além de violar o disposto no art. 586 do Código de Processo Civil.

Citada para responder o recurso, a ré pugna pela manutenção da sentença.

É o relatório.

De início, diga-se que o art. 285-A do Código de Processo Civil autoriza o juiz a, em determinadas circunstâncias, julgar improcedente o pedido inicial já no primeiro contato com a petição inicial, independentemente da citação do demandado. Referido artigo dispõe que, *in verbis*:

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

O mencionado artigo de lei foi concebido precisamente para aqueles casos em que não se discute a matéria de fato, mas apenas a de direito.

Assim, ao reproduzir o teor de sentença anteriormente prolatada, agiu a MM. Juíza de primeiro grau em conformidade com o referido dispositivo legal.

1. Contratos de Adesão e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. A autora, ora apelante, alega que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorre ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Assim, é improcedente o pedido nesse particular.

2. A forma de amortização do saldo devedor. Insurge-se a apelante contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentada pela apelante, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

" AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão da autora é inafastável.

3. Sistema de Amortização Crescente - SACRE - Anatocismo. Alega a recorrente que o Sistema de Amortização Crescente - SACRE enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo).

A despeito da cláusula "SACRE", a jurisprudência da Corte não tem afirmado qualquer ilegalidade:

"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA SACRE - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH - ADMINISTRATIVO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REVISIONAL - SFH - CONTRATO BANCÁRIO- EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - SFH - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL- DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONTRATO EXTINTO - VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDOS".

.....4. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários, até porque mantêm as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato.

5. Tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica aos mutuários, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações. O contrato não prevê comprometimento da renda dos mutuários, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

.....
II. Recurso da parte autora improvido.

(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 1104095/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28/01/2008 DJF3:10/06/2008)

Com relação à prática abusiva de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

Assim, é improcedente a alegação da apelante.

4. A utilização da Taxa Referencial - TR. A apelante sustenta que a Taxa Referencial - TR é uma taxa de remuneração que inclui juros sobre juros e, por isso, não pode ser utilizada como índice de atualização dos valores do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

....."
2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.'

(RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação da apelante de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

5. A constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66. A apelante sustenta que o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

.....
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

.....
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

.....
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pela apelante, tampouco na violação do art. 586 do Código de Processo Civil.

6. Conclusão. Ante o exposto, não tendo a sentença desbordado dos critérios acima expendidos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela autora, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por eles interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00130 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019157-26.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019157-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : RAMBERGER E RAMBERGER LTDA
ADVOGADO : WILAME CARVALHO SILLAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença exarada nos autos da ação mandamental acima identificada.

O pedido foi acolhido para determinar o recebimento e o seguimento de recurso administrativo independentemente de depósito de valor equivalente à parcela de 30% (trinta por cento) do débito discutido em procedimento administrativo.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão pertinente à exigência de recolhimento de parcela equivalente a 30% (trinta por cento) do débito como condicionante da interposição de recurso administrativo, nos moldes do determinado pelo art. 126, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.639/98, bem como pelo art. 306 do Decreto n.º 3.048/99, teve sua discussão encerrada em 28 de março de 2007, quando, no julgamento da ADI n.º 1976-7/DF, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu por sua inconstitucionalidade.

Nesse sentido, reproduzo os termos do voto vencedor, proferido pelo e. Ministro Joaquim Barbosa:

"MÉRITO

*Constitucionalidade do art. 32 da MP, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72
Resta, por último, analisar a constitucionalidade do art. 32 da Medida Provisória atacada, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72.*

O Tribunal já se defrontou várias vezes com o tema em apreço, especificamente na sua variante sobre a necessidade de depósito prévio para interposição de recurso administrativo. Lembraria o acórdão da ADI 1049, rel. Min. Carlos Velloso; do RE 210.246, rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim; e estas mesmas ADI 1922 e 1976, rel. Min. Moreira Alves, ainda na fase cautelar. Em todos os casos citados, ficou consagrado, embora sempre por maioria, que a exigência de depósito prévio é constitucional. O voto do Min. Moreira Alves nas cautelares das presentes ADIs bem explicita a posição majoritária:

"[E]sta Corte, por ambas as suas Turmas, tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa (...).

De outra parte, esse depósito é requisito de admissibilidade de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição.

Note-se, ainda, que não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso. Esse depósito nada tem que ver com a alegação de que o Conselho de Contribuintes seja o juiz natural do recurso, que, por lei, pode deixar de existir, nem, evidentemente, com a democracia participativa e direta. Por fim, se o depósito é representado por valor percentual do débito não há como se pretender que haja quebra de isonomia entre devedores abastados e devedores não abastados".

Não obstante tais argumentos, alguns motivos me levam a acreditar, data venia, que a posição do Tribunal merece ser revista. E as considerações que faço servem tanto para a exigência de depósito prévio como para a exigência de arrolamento de bens e direitos. Tais variantes têm em comum a criação de obstáculos para o acesso ao recurso administrativo.

O presente tema pode ser abordado sob três ângulos que se relacionam: o princípio democrático no procedimento administrativo; o procedimento administrativo e o princípio da legalidade e, ainda, o procedimento administrativo e os direitos fundamentais.

O procedimento administrativo é uma das formas de se realizar o Direito Administrativo. As relações entre Estado e administrados devem se desenvolver legitimamente não apenas no âmbito judicial, mas também no âmbito da própria Administração. Esta está vinculada ao dever de realização das diversas normas constitucionais e, especialmente, das normas constitucionais administrativas. A consecução da democracia, de último modo, depende da ação do Estado na promoção de um procedimento administrativo que seja: a) sujeito ao controle por parte dos órgãos democráticos, b) transparente, e, c) amplamente acessível aos administrados. Nas palavras de E. Schmidt-A?mann:

'Na base ou no nível inferior do Estado Federal, a democracia é, antes de tudo, uma democracia administrativa, cujas funções legitimadoras se desenvolvem através do procedimento administrativo'.

A construção da democracia e de um Estado democrático de Direito exige por parte da Administração Pública, antes de mais nada, o respeito ao princípio da legalidade, quer em juízo, quer em seus procedimentos internos. A impossibilidade ou inviabilidade de se recorrer administrativamente equivale a impedir que a própria Administração Pública revise um ato administrativo porventura ilícito. A realização do procedimento administrativo como concretização do princípio democrático e do princípio da legalidade fica tolhida, tendo em vista a natural dificuldade, para não dizer autocontenção, da Administração em revisar seus próprios atos.

Bem ressalta este aspecto Eugénie Prévédourou:

'Os recursos administrativos constituem uma forma de participação do administrado na ação administrativa, introduzindo, dessa forma, um elemento democrático nesta. Eles atenuam o choque entre a administração e os administrados ao tornar possível a adesão destes às decisões administrativas. Como fornecem ao administrado uma explicação não a posteriori, mas em curso de elaboração, o administrado 'deixa de ser um estranho na preparação do ato que lhe diz respeito (...)'

Vozes doutrinárias no Brasil têm chegado a esta mesma conclusão. Assim, acerca do tema, Marcelo Harger defende:

'A instituição de um depósito como condição de admissibilidade do recurso administrativo acaba por frustrar o objetivo do próprio processo, à medida que dificulta a análise da legalidade pela instância administrativa superior. Vale dizer, a pretexto de agilizar a cobrança de tributos (fim secundário), o legislador dificulta a análise da legalidade da conduta dos agentes públicos (fim primário), acabando por frustrar o próprio objetivo do processo administrativo'. É preciso ressaltar que não há como visualizar uma diferença ontológica entre o recurso administrativo e o recurso contencioso. Como novamente ressalta Prévédourou:

'[O]s recursos administrativos, em razão das enormes potencialidades que lhes asseguram sua natureza de procedimento administrativo por excelência, são suscetíveis, de um lado, de completar o controle exercido pelo juiz que, não obstante o seu brilho, não consegue captar todas as particularidades de um corpo estranho que é a administração e, de outra parte, de contribuir para a democratização da administração, associando-se a administração aos administrados na elaboração de decisões que a estes dizem respeito'.

Entendo, pois, que tornar o procedimento administrativo impossível ou inviável, por meios indiretos, constitui ofensa ao princípio da legalidade. E inúmeras vezes, a infração ao princípio da legalidade, e mais especificamente, à legalidade em matéria de procedimento, leva à violação de direitos fundamentais.

Da necessidade de se proporcionar um procedimento administrativo adequado surge o imperativo de se consagrar a possibilidade de se recorrer dentro do próprio procedimento.

O direito ao recurso em procedimento administrativo é tanto um princípio geral de direito como um direito fundamental. Conforme lembra meu mestre Jean-Pierre Ferrier:

'Assim como o direito à defesa, a possibilidade de um recurso administrativo, inclusive sem base legal, tem sido reconhecida como 'princípio geral de direito' pelo Conselho de Estado. Segundo Jean-Marie Auby y Roland Drago, 'os recursos administrativos constituem uma expressão do direito de petição ante as Autoridades públicas, tradicionalmente reconhecido no Direito Francês'.

Situados no âmbito dos direitos fundamentais, os recursos administrativos gozam entre nós de dupla proteção constitucional, a saber: o art. 5º, XXXIV (direito de petição independentemente do pagamento de taxas) e LV (contraditório).

A dimensão do contraditório foi bem compreendida pelo Min. Carlos Velloso, no julgamento da ADI 1049, quando afirmou:

'[C]ondicionar o seguimento do recurso administrativo ao depósito do quantum discutido, atualizado monetariamente, é estabelecer óbice ao direito de defesa, o que é repellido pelo due process of law consagrado na Constituição, assegurador do direito de defesa com os meios e recursos a ela inerentes'.

Quanto ao direito de petição, são percuientes as observações de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

'Como a Constituição assegura o direito de petição independentemente do pagamento de taxas, não têm mais fundamento as normas legais que exigiam a chamada 'garantia de instância' para interposição de recursos administrativos, ou seja, o depósito de quantias em dinheiro como condição para decisão do recurso'.

Embora a consagração de um direito de petição seja associada ao advento da 1ª Emenda à Constituição Americana, o seu desenvolvimento, no ordenamento jurídico brasileiro, seguiu um caminho diverso. No entanto, algumas semelhanças podem ser percebidas. A 1ª Emenda à Constituição Americana assim dispõe:

'O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de suas reclamações'.

É comum a afirmação, nos dias de hoje, por parte de constitucionalistas americanos, de que o direito de petição contra órgãos do próprio Executivo deve ser visualizado de acordo com as funções exercidas por esse Poder. Com efeito, várias atividades do Executivo se assemelham às atividades exercidas pelo Judiciário. Historicamente isso se explica. Anteriormente à consagração, em diversos sistemas constitucionais, de um sistema de separação de poderes, funções executivas e judiciais se confundiam. Ou seja, embora a Administração possua uma série de atividades em que o direito de petição não pode impedir sua margem de manobra, em outras, como nos procedimentos administrativos, o direito de petição se impõe como um direito fundamental e inafastável.

A Constituição de 1988 consagrou um dispositivo próprio ao direito de petição aos órgãos públicos, ao lado de um direito de recorrer ao Judiciário (art. 5º, XXXV).

Diferentemente da 1ª Emenda à Constituição Americana, o Constituinte Brasileiro reforçou o caráter de fundamentalidade do direito de petição, ao tratá-lo em dispositivo específico.

A consagração do direito ao recurso administrativo como um componente essencial do direito de petição torna acessório o debate acerca de um direito ao duplo grau de jurisdição. O cidadão que recorre administrativamente exerce, antes de tudo, um direito de petição frente à autoridade administrativa. A questão da imposição do depósito prévio já pressupõe uma suposta 'segunda instância administrativa'. Não se discute, portanto, a existência dessa 'segunda instância', mas o acesso a ela.

Isso nos leva a uma outra questão.

Exigir que o administrado deposite uma determinada quantia ou arrole bens como requisito ao exercício do direito de recorrer equivale, na prática, à supressão desse direito. E justamente aí se encontra a violação ao núcleo essencial do direito de recorrer administrativamente. O exame de proporcionalidade comprova isto.

Não se faz presente a exigência da adequação, que visa a aferir se o meio leva efetivamente à realização do fim, quando impõe o depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos como condição sine qua non para o manejo do recurso. Ao cobrar quantia para admitir recurso administrativo, não consegue a Administração evitar que o administrado, posteriormente, venha a impedir judicialmente os efeitos da decisão administrativa. É criado um entrave que pode não satisfazer o fim da administração em receber certa quantia.

Quanto à necessidade, ou seja, a não-existência de outro meio eficaz, também não se configura no caso. O depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos criam um discrimen infundado em detrimento do administrado, exigindo que este deposite quantia de que muitas vezes não é possuidor ou arrole bens que fazem parte de seu patrimônio, quantia essa ou bens e direitos que ficam imobilizados enquanto o recurso é analisado. Por outro lado, é descabida qualquer tentativa de se transformar o depósito prévio em condição necessária ao atingimento do objetivo de se ter um procedimento administrativo célere.

No que tange à razoabilidade, o confronto entre o direito ao recurso administrativo e a pretensão da administração de reter quantias ou exigir o arrolamento de bens e direitos até que ela própria analise um recurso, há de resultar na preponderância do direito do cidadão a levar adiante a sua irresignação contra uma medida que considera ilegal ou injusta, inclusive por razões de ordem prática. Vale dizer, a solução mais favorável ao administrado deve prevalecer, mesmo porque a exigência do depósito prévio ou o arrolamento têm o efeito perverso de contribuir para a sobrecarga do Judiciário, já inacessível, como todos sabemos, a parcelas significativas da população. Nesse particular, permitam-me os colegas um pequeno devaneio: não me surpreenderia se, chancelada pela Corte a solução que ora eu e o ministro Marco Aurélio preconizamos, a evolução legislativa subsequente viesse a nos conduzir a algo que me parece revestido da mais alta razoabilidade, isto é: a disseminação de recursos administrativos com efeito suspensivo, complementados pela vedação de acesso ao Judiciário antes de uma solução definitiva do litígio na esfera administrativa. Mas isso, claro, é apenas wishfull thinking da minha parte...

Em conclusão, Senhora Presidente, entendo que a ampliação do acesso ao procedimento administrativo reforça, para usar um termo de Jürgen Habermas, um 'patriotismo constitucional' que desobstrui os canais representativos - sendo a Administração um deles - e, assim, fomenta a construção de um republicanismo fundado num civismo político balizador do Estado de Direito.

Assim, não subsistem razões, a meu sentir, para se manter a posição que considera constitucional a exigência do depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos para a interposição de recurso administrativo. Tal exigência esvazia o direito fundamental dos administrados a verem decisões revistas por parte da Administração. Mantê-la levaria à própria negação do direito ao recurso administrativo.

Diante dessas considerações, considero inconstitucional o art. 32 da MP impugnada, convertida na Lei 10.522/2002, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72".

Nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal de 1988, "as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal".

Assim, resta superada qualquer discussão acerca da legitimidade da exigência do depósito administrativo recursal. Cabe ao Poder Judiciário e à Administração Pública Federal, da qual a apelada faz parte, zelar pela observância de referido entendimento, abstendo-se de atos que o contrariem.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024461-06.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024461-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS e outros

APELADO : SONIA REGINA VIRILO DE SOUZA e outro

: PAULO SERGIO BRAZ DE SOUZA

ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA

DESPACHO

Intime-se novamente a autora, a fim de que informe, no prazo de 05 (cinco) dias, se ainda possui interesse na apreciação do pedido de f. 291, referente à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. No silêncio, voltem os autos conclusos para o julgamento do recurso.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030318-33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030318-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : ADAO ELI PEREIRA JUNIOR

ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO

: LUCIANA PASCALE KUHL

EMBARGADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de embargos de declaração opostos por ADÃO ELI PEREIRA JUNIOR contra a r. decisão monocrática proferida às fls. 134/135 que, em sede de mandado de segurança impetrado em face do ato da Banca Examinadora do Concurso Público destinado ao Provedimento de Cargos do Quadro Permanente de Pessoal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, negou seguimento ao recurso de apelação do impetrante.

Alega, em suas razões de insurgência, que a r. decisão monocrática apresenta omissões e contradições, ao passo que deixou de analisar a legalidade da fórmula de cálculo utilizada na prova do concurso em desate. Aduz, ainda, que tal decisão também restou incompleta no que se refere à questão do recurso administrativo, ao passo que o ato que o julgou improcedente não foi devidamente motivado, prejudicando a sua ciência a respeito dos fundamentos de fato e de direito que ampararam tal decisão.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão *obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.*

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido admitida pela jurisprudência a modificação substancial do julgamento nas situações de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e ao STF.

No presente caso, não vislumbro a omissão ou mesmo a contradição apontadas.

Com efeito, a decisão de fls. 134/135 analisou de maneira minuciosa a questão abordada no presente mandado de segurança, rejeitando a pretensão do impetrante com fundamento em entendimento jurisprudencial proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça. Além disso, procedeu análise a respeito do princípio da legalidade, da ampla defesa e da publicidade, não havendo qualquer violação aos mesmos. No mais, cabe ressaltar que o simples fato de não terem sido acolhidas as teses aventadas pelo impetrante não configura omissão, sobretudo se há fundamentação adequada capaz de sustentar a conclusão da decisão.

Nesse contexto, tem-se que os embargos declaratórios opostos, em verdade, têm como objetivo apenas o reexame da matéria já decidida, o que não é autorizado em tal via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

Por isso, os embargos em tela não merecem acolhimento, conforme pacífico entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Casa, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXAME REFLEXO DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o recurso especial é via adequada à pacificação de matéria infraconstitucional, não se prestando, ainda que via reflexa, ao exame de lei local (Súmula 280/STF). 2. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. 3. Hipótese em que não estão presentes tais pressupostos, não havendo como prosperar o inconformismo da parte embargante, cujo real objetivo é a rediscussão de matéria já apreciada. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 746887, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 06/02/2007, DJ data: 26/02/2007, pág. 632) (grifos nossos)

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

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

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

3- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4 - embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

(TRF - 3ª Região, APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 687015 SP, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Henrique Herkenhoff) (grifos nossos)

Ademais, ainda que este relator não tivesse respondido a todas as alegações lançadas nas razões de apelação do impetrante - o que não ocorreu no caso dos autos - tal fato, por si só, não caracteriza omissão, vez que o julgador não está obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. LIMITES. PARTE DISPOSITIVA. MOTIVOS E FUNDAMENTOS NÃO ALCANÇADOS. ART. 469, I, DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AUSÊNCIA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do embargante com o deslinde da controvérsia. II - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado. III -

Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa omissão, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada. IV -

Consoante entendimento consolidado por este e. STJ, nos termos do art. 469, I, do Código de Processo Civil, somente o dispositivo da decisão judicial faz coisa julgada, e não os motivos e fundamentos do decisum. Nesse sentido: REsp 968384/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 27/2/2009). V - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1238609, Processo: 200901929411, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Gilson Dipp, Data da decisão: 14/12/2010, DJE DATA: 17/12/2010) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL - URV - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LIMITE TEMPORAL - ENFRENTAMENTO DE TODAS AS QUESTÕES ABORDADAS: DESNECESSIDADE - EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. 1. Em sede de embargos de declaração não cabe instaurar nova controvérsia sobre tema analisado pelo acórdão embargado.

2. Para demonstrar sua convicção, o magistrado não é obrigado a responder a todos os argumentos das partes.

3. Embargos conhecidos e improvidos."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1201786, Processo: 200703990231748, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 18/04/2011, DJF3 CJI DATA: 03/05/2011, pág. 691) (grifos nossos)

Ante o exposto, dada a ausência de omissão e contradição na decisão ora atacada e considerando que os presentes embargos foram opostos com a finalidade de amparar o inconformismo da parte e possibilitar a rediscussão da matéria - o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico - **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00133 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031080-49.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.031080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : SIMBOLO EDITORA E COMUNICACAO INTEGRADA S/A

ADVOGADO : NELSON MASSINI JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença exarada nos autos da ação mandamental acima identificada.

O pedido foi acolhido para determinar o recebimento e o seguimento de recurso administrativo independentemente de depósito de valor equivalente à parcela de 30% (trinta por cento) do débito discutido em procedimento administrativo.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão pertinente à exigência de recolhimento de parcela equivalente a 30% (trinta por cento) do débito como condicionante da interposição de recurso administrativo, nos moldes do determinado pelo art. 126, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.639/98, bem como pelo art. 306 do Decreto n.º 3.048/99, teve sua discussão encerrada em 28 de março de 2007, quando, no julgamento da ADI n.º 1976-7/DF, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu por sua inconstitucionalidade.

Nesse sentido, reproduzo os termos do voto vencedor, proferido pelo e. Ministro Joaquim Barbosa:

"MÉRITO

Constitucionalidade do art. 32 da MP, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72

Resta, por último, analisar a constitucionalidade do art. 32 da Medida Provisória atacada, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72.

O Tribunal já se defrontou várias vezes com o tema em apreço, especificamente na sua variante sobre a necessidade de depósito prévio para interposição de recurso administrativo. Lembraria o acórdão da ADI 1049, rel. Min. Carlos Velloso; do RE 210.246, rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim; e estas mesmas ADI 1922 e 1976, rel. Min. Moreira Alves, ainda na fase cautelar. Em todos os casos citados, ficou consagrado, embora sempre por maioria, que a exigência de depósito prévio é constitucional. O voto do Min. Moreira Alves nas cautelares das presentes ADIs bem explicita a posição majoritária:

"[E]sta Corte, por ambas as suas Turmas, tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa (...).

De outra parte, esse depósito é requisito de admissibilidade de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição. Note-se, ainda, que não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso. Esse depósito nada tem que ver com a alegação de que o Conselho de Contribuintes seja o juiz natural do recurso, que, por lei, pode deixar de existir, nem, evidentemente, com a democracia participativa e direta. Por fim, se o depósito é representado por valor percentual do débito não há como se pretender que haja quebra de isonomia entre devedores abastados e devedores não abastados".

Não obstante tais argumentos, alguns motivos me levam a acreditar, data venia, que a posição do Tribunal merece ser revista. E as considerações que faço servem tanto para a exigência de depósito prévio como para a exigência de arrolamento de bens e direitos. Tais variantes têm em comum a criação de obstáculos para o acesso ao recurso administrativo.

O presente tema pode ser abordado sob três ângulos que se relacionam: o princípio democrático no procedimento administrativo; o procedimento administrativo e o princípio da legalidade e, ainda, o procedimento administrativo e os direitos fundamentais.

O procedimento administrativo é uma das formas de se realizar o Direito Administrativo. As relações entre Estado e administrados devem se desenvolver legitimamente não apenas no âmbito judicial, mas também no âmbito da própria Administração. Esta está vinculada ao dever de realização das diversas normas constitucionais e, especialmente, das normas constitucionais administrativas. A consecução da democracia, de último modo, depende da ação do Estado na promoção de um procedimento administrativo que seja: a) sujeito ao controle por parte dos órgãos democráticos, b) transparente, e, c) amplamente acessível aos administrados. Nas palavras de E. Schmidt-A?mann:

'Na base ou no nível inferior do Estado Federal, a democracia é, antes de tudo, uma democracia administrativa, cujas funções legitimadoras se desenvolvem através do procedimento administrativo'.

A construção da democracia e de um Estado democrático de Direito exige por parte da Administração Pública, antes de mais nada, o respeito ao princípio da legalidade, quer em juízo, quer em seus procedimentos internos. A impossibilidade ou inviabilidade de se recorrer administrativamente equivale a impedir que a própria Administração Pública revise um ato administrativo porventura ilícito. A realização do procedimento administrativo como concretização do princípio democrático e do princípio da legalidade fica tolhida, tendo em vista a natural dificuldade, para não dizer autocontenção, da Administração em revisar seus próprios atos.

Bem ressalta este aspecto Eugénie Prévédourou:

'Os recursos administrativos constituem uma forma de participação do administrado na ação administrativa, introduzindo, dessa forma, um elemento democrático nesta. Eles atenuam o choque entre a administração e os administrados ao tornar possível a adesão destes às decisões administrativas. Como fornecem ao administrado uma explicação não a posteriori, mas em curso de elaboração, o administrado 'deixa de ser um estranho na preparação do ato que lhe diz respeito (...)'.

Vozes doutrinárias no Brasil têm chegado a esta mesma conclusão. Assim, acerca do tema, Marcelo Harger defende: 'A instituição de um depósito como condição de admissibilidade do recurso administrativo acaba por frustrar o objetivo do próprio processo, à medida que dificulta a análise da legalidade pela instância administrativa superior. Vale dizer, a pretexto de agilizar a cobrança de tributos (fim secundário), o legislador dificulta a análise da legalidade da conduta dos agentes públicos (fim primário), acabando por frustrar o próprio objetivo do processo administrativo'. É preciso ressaltar que não há como visualizar uma diferença ontológica entre o recurso administrativo e o recurso contencioso. Como novamente ressalta Prévédourou:

'[O]s recursos administrativos, em razão das enormes potencialidades que lhes asseguram sua natureza de procedimento administrativo por excelência, são suscetíveis, de um lado, de completar o controle exercido pelo juiz que, não obstante o seu brilho, não consegue captar todas as particularidades de um corpo estranho que é a administração e, de outra parte, de contribuir para a democratização da administração, associando-se a administração aos administrados na elaboração de decisões que a estes dizem respeito'.

Entendo, pois, que tornar o procedimento administrativo impossível ou inviável, por meios indiretos, constitui ofensa ao princípio da legalidade. E inúmeras vezes, a infração ao princípio da legalidade, e mais especificamente, à legalidade em matéria de procedimento, leva à violação de direitos fundamentais.

Da necessidade de se proporcionar um procedimento administrativo adequado surge o imperativo de se consagrar a possibilidade de se recorrer dentro do próprio procedimento.

O direito ao recurso em procedimento administrativo é tanto um princípio geral de direito como um direito fundamental. Conforme lembra meu mestre Jean-Pierre Ferrier:

'Assim como o direito à defesa, a possibilidade de um recurso administrativo, inclusive sem base legal, tem sido reconhecida como 'princípio geral de direito' pelo Conselho de Estado. Segundo Jean-Marie Auby y Roland Drago, 'os recursos administrativos constituem uma expressão do direito de petição ante as Autoridades públicas, tradicionalmente reconhecido no Direito Francês'.

Situados no âmbito dos direitos fundamentais, os recursos administrativos gozam entre nós de dupla proteção constitucional, a saber: o art. 5º, XXXIV (direito de petição independentemente do pagamento de taxas) e LV (contraditório).

A dimensão do contraditório foi bem compreendida pelo Min. Carlos Velloso, no julgamento da ADI 1049, quando afirmou:

'[C]ondicionar o seguimento do recurso administrativo ao depósito do quantum discutido, atualizado monetariamente, é estabelecer óbice ao direito de defesa, o que é repellido pelo due process of law consagrado na Constituição, assegurador do direito de defesa com os meios e recursos a ela inerentes'.

Quanto ao direito de petição, são percucentes as observações de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

'Como a Constituição assegura o direito de petição independentemente do pagamento de taxas, não têm mais fundamento as normas legais que exigiam a chamada 'garantia de instância' para interposição de recursos administrativos, ou seja, o depósito de quantias em dinheiro como condição para decisão do recurso'.

Embora a consagração de um direito de petição seja associada ao advento da 1ª Emenda à Constituição Americana, o seu desenvolvimento, no ordenamento jurídico brasileiro, seguiu um caminho diverso. No entanto, algumas semelhanças podem ser percebidas. A 1ª Emenda à Constituição Americana assim dispõe:

'O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de suas reclamações'.

É comum a afirmação, nos dias de hoje, por parte de constitucionalistas americanos, de que o direito de petição contra órgãos do próprio Executivo deve ser visualizado de acordo com as funções exercidas por esse Poder. Com efeito, várias atividades do Executivo se assemelham às atividades exercidas pelo Judiciário. Historicamente isso se explica. Anteriormente à consagração, em diversos sistemas constitucionais, de um sistema de separação de poderes, funções executivas e judiciais se confundiam. Ou seja, embora a Administração possua uma série de atividades em que o direito de petição não pode impedir sua margem de manobra, em outras, como nos procedimentos administrativos, o direito de petição se impõe como um direito fundamental e inafastável.

A Constituição de 1988 consagrou um dispositivo próprio ao direito de petição aos órgãos públicos, ao lado de um direito de recorrer ao Judiciário (art. 5º, XXXV).

Diferentemente da 1ª Emenda à Constituição Americana, o Constituinte Brasileiro reforçou o caráter de fundamentalidade do direito de petição, ao tratá-lo em dispositivo específico.

A consagração do direito ao recurso administrativo como um componente essencial do direito de petição torna acessório o debate acerca de um direito ao duplo grau de jurisdição. O cidadão que recorre administrativamente exerce, antes de tudo, um direito de petição frente à autoridade administrativa. A questão da imposição do depósito prévio já pressupõe uma suposta 'segunda instância administrativa'. Não se discute, portanto, a existência dessa 'segunda instância', mas o acesso a ela.

Isso nos leva a uma outra questão.

Exigir que o administrado deposite uma determinada quantia ou arrole bens como requisito ao exercício do direito de recorrer equivale, na prática, à supressão desse direito. E justamente aí se encontra a violação ao núcleo essencial do direito de recorrer administrativamente. O exame de proporcionalidade comprova isto.

Não se faz presente a exigência da adequação, que visa a aferir se o meio leva efetivamente à realização do fim, quando impõe o depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos como condição sine qua non para o manejo do recurso. Ao cobrar quantia para admitir recurso administrativo, não consegue a Administração evitar que o administrado, posteriormente, venha a impedir judicialmente os efeitos da decisão administrativa. É criado um entrave que pode não satisfazer o fim da administração em receber certa quantia.

Quanto à necessidade, ou seja, a não-existência de outro meio eficaz, também não se configura no caso. O depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos criam um discrimen infundado em detrimento do administrado, exigindo que este deposite quantia de que muitas vezes não é possuidor ou arrole bens que fazem parte de seu patrimônio, quantia essa ou bens e direitos que ficam imobilizados enquanto o recurso é analisado. Por outro lado, é descabida qualquer tentativa de se transformar o depósito prévio em condição necessária ao atingimento do objetivo de se ter um procedimento administrativo célere.

No que tange à razoabilidade, o confronto entre o direito ao recurso administrativo e a pretensão da administração de reter quantias ou exigir o arrolamento de bens e direitos até que ela própria analise um recurso, há de resultar na preponderância do direito do cidadão a levar adiante a sua irresignação contra uma medida que considera ilegal ou injusta, inclusive por razões de ordem prática. Vale dizer, a solução mais favorável ao administrado deve prevalecer, mesmo porque a exigência do depósito prévio ou o arrolamento têm o efeito perverso de contribuir para a sobrecarga do Judiciário, já inacessível, como todos sabemos, a parcelas significativas da população. Nesse particular, permitam-me os colegas um pequeno devaneio: não me surpreenderia se, chancelada pela Corte a solução que ora eu e o ministro Marco Aurélio preconizamos, a evolução legislativa subsequente viesse a nos conduzir a algo que me parece revestido da mais alta razoabilidade, isto é: a disseminação de recursos administrativos com efeito suspensivo, complementados pela vedação de acesso ao Judiciário antes de uma solução definitiva do litígio na esfera administrativa. Mas isso, claro, é apenas wishfull thinking da minha parte...

Em conclusão, Senhora Presidente, entendo que a ampliação do acesso ao procedimento administrativo reforça, para usar um termo de Jürgen Habermas, um 'patriotismo constitucional' que desobstrui os canais representativos - sendo a Administração um deles - e, assim, fomenta a construção de um republicanismo fundado num civismo político balizador do Estado de Direito.

Assim, não subsistem razões, a meu sentir, para se manter a posição que considera constitucional a exigência do depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos para a interposição de recurso administrativo. Tal exigência esvazia o direito fundamental dos administrados a verem decisões revistas por parte da Administração. Mantê-la levaria à própria negação do direito ao recurso administrativo.

Diante dessas considerações, considero inconstitucional o art. 32 da MP impugnada, convertida na Lei 10.522/2002, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72".

Nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal de 1988, "as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal".

Assim, resta superada qualquer discussão acerca da legitimidade da exigência do depósito administrativo recursal. Cabe ao Poder Judiciário e à Administração Pública Federal, da qual a apelada faz parte, zelar pela observância de referido entendimento, abstendo-se de atos que o contrariem.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008819-84.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.008819-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro
APELADO : NOGACY BATISTA FILHO e outros
: NOGACY BATISTA
: MARIA HELENA DE OLIVEIRA BATISTA
ADVOGADO : ALESSANDRA PASSADOR MORAIS e outro

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE às fls. 159/182, em que informa que a cobrança dos créditos do FIES continuará na órbita de atribuições da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, intime-se a referida autora para que dê prosseguimento ao feito.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto às fls. 145/147.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000228-33.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000228-6/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA e outro
APELADO : ALMEIDA TOME E CIA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO AMENDOLA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00002283320074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de valores pagos indevidamente decorrente do pagamento em duplicidade de fatura de prestação de serviço, ajuizada por **Almeida Tomé e CIA Ltda.**, em face do da **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**.

Dirimindo conflito de competência entre integrantes da 1ª e da 2ª seções deste Tribunal, o E. Órgão Especial da Corte decidiu que demandas dessa natureza compreendem-se no âmbito das atribuições da E. 2ª Seção.

Com efeito, do voto da e. Des. Fed. Diva Malerbi, proferido no CC nº 0029627-78.2010.4.03.0000/SP, extrai-se a seguinte fundamentação:

"a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é empresa pública federal que não explora atividade econômica em sentido estrito, mas sim prestação de serviço público, cuja manutenção é da competência da União, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal, de sorte que, dada essa condição especial, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal lhe reconheceu natureza distinta das empresas públicas comuns - constituídas para o exercício de atividade econômica e sujeitas a regime jurídico de direito privado, conforme previsão do art. 173, § 1º, II, e § 2º da CF/1988 -, atribuindo-lhe caráter autárquico e equiparando-a à Fazenda Pública.

Nesse sentido, com relação à ECT, já se pronunciou o Excelso Pretório em diversas ocasiões, firmando entendimento a respeito do direito da empresa à impenhorabilidade dos bens e à execução por meio de precatório, bem como à imunidade tributária recíproca (v.g.: ACO 765/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, j. 13.05.2009, DJe 04.09.2009; RE 407099/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 22.06.2004, DJ 06.08.2004; RE 220906/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 16.11.2000, DJ 14.11.2002; RE 220907/RO, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 12.06.2001, DJ 31.08.2001).

Quaisquer dúvidas acerca da natureza jurídica da atividade da ECT e do serviço por ela explorado foram definitivamente dirimidas pela Corte Suprema em recente julgamento, quando, ao apreciar Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, proposta visando fundamentalmente o questionamento da constitucionalidade do monopólio da entrega de correspondências, declarou expressamente que 'o serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito', mas sim 'serviço público', e 'é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969', que 'deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal' (ADPF 46/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 05.08.2009, DJe 26.02.2010).

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, a ECT, por ser empresa pública exploradora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado (União Federal), tem natureza de autarquia e não se confunde com a empresa pública que exerce atividade econômica em sentido estrito, razão pela qual, diferentemente desta, está reconhecidamente sujeita a regime jurídico de direito público.

Certo é, também, que à ECT, como empresa prestadora de serviço público, se aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, consoante reconhecido inclusive nos julgados do STF (v.g.: RE 407099/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 22.06.2004, DJ 06.08.2004; RE 220907/RO, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 12.06.2001, DJ 31.08.2001).

Por outro lado, conforme destacou o Magistrado suscitante, não se invocou na inicial como fundamento do pedido a responsabilidade objetiva do Estado, nem figurou esta entre as razões de decidir da sentença de primeiro grau. Tal circunstância, no entanto, não autoriza a conclusão de que a relação jurídica litigiosa, no caso, se situa dentro dos limites do direito privado.

É que a relação jurídica discutida nos autos se refere, nitidamente, à responsabilidade civil do Estado, tendo em vista a natureza jurídica da ECT e do serviço público por ela prestado.

Deveras, é indubitável que a ECT, embora constituída originariamente com personalidade jurídica de direito privado - nos termos do art. 1º do Decreto-Lei nº 509/1969, que se reporta explicitamente ao art. 5º, II, do Decreto-Lei nº 200/1967 -, se inclui no conceito de Estado, posto que 'integra o conceito de fazenda pública', conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 229944/CE, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 19.06.2001, DJ 31.08.2001).

Ademais, não se pode olvidar que a matéria referente à Administração Pública, na Constituição, está localizada em capítulo (Cap. VII) inserido no Título III, designado 'Da Organização do Estado'.

Assim, versando a demanda na hipótese em tela sobre o ressarcimento de danos causados pela ECT, a matéria objeto da lide, ressalte-se, é a responsabilidade civil desta última, responsabilidade civil do Estado, portanto.

Vale dizer, não é por se cuidar de hipótese de responsabilidade civil da ECT que se poderá qualificar a matéria como de direito privado.

Cabe lembrar mais uma vez, nesse passo, a natureza jurídica da ECT, em virtude da qual seus bens são considerados bens públicos e, se condenada judicialmente, deve a execução submeter-se ao regime de precatório.

Merece menção, por oportuno, quanto ao caráter público do patrimônio da ECT, o pronunciamento do Ministro Eros Grau em decisão proferida na ACO nº 865/DF: 'Retorno ao texto do artigo 12 do decreto-lei 509/69 para lembrar que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos goza dos mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, explora serviço de competência da União - serviço público federal - e, sendo mantida pela União Federal (CB, artigo 21, X), seus bens consubstanciam propriedade pública, estando integrados à prestação de serviço público (destaque nosso).

Esse patrimônio identifica-se com aquele que a Constituição define como imune aos impostos da titularidade de qualquer pessoa de direito público' (in: STF, ACO nº 865/DF, Min. Eros Grau, d. 04.05.2006, DJ 10.05.2006).

Da mesma forma, o fato de a autora da ação ter fundado a sua pretensão à reparação na culpa da ECT, atribuindo-lhe a prática de ilícito civil (art. 159 do CC revogado, equivalente ao art. 927, caput, c/c art. 186 do novo CC), e não na teoria do risco administrativo, ou, por outras palavras, de ter sido invocada na inicial a responsabilidade subjetiva do Estado e não a objetiva (art. 37, § 6º, da CF), também não implica na restrição da matéria aos lindes do direito privado, pois, de qualquer maneira, trata-se da responsabilidade civil do Estado, que tanto pode ser objetiva como subjetiva.

A coexistência, no nosso ordenamento jurídico, das duas formas de responsabilidade do Estado, subjetiva (baseada na teoria da culpa) e objetiva (baseada na teoria do risco administrativo), é confirmada em diversos precedentes do C. Supremo Tribunal Federal, a exemplo dos que se seguem:

'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO FERIDO POR OUTRO DETENTO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes -- a negligência, a imperícia ou a imprudência -- não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço -- faute du service dos franceses -- não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - Detento ferido por outro detento: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, por isso que o Estado deve zelar pela integridade física do preso. IV. - RE conhecido e provido.' (RE 382054/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 03.08.2004, DJ 01.10.2004.)

'Responsabilidade civil do Estado: furto de automóvel em estacionamento mantido por Município: condenação por responsabilidade contratual que não contraria o art. 37, § 6º, da Constituição. Ao oferecer à freguesia do mercado a comodidade de estacionamento fechado por grades e cuidado por vigias, o Município assumiu o dever específico de zelar pelo bem que lhe foi entregue, colocando-se em posição contratual similar à do depositário, obrigado por lei 'a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence' (Cód. Civ., art. 1.266). Em tal hipótese, a responsabilidade do Município por dano causado ao proprietário do bem colocado sob sua guarda, não se funda no art. 37, § 6º, da Constituição, mas no descumprimento de uma obrigação contratual.'

'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO

PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: MORTE DE PRESIDIÁRIO POR OUTRO PRESIDIÁRIO: RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FAUTE DE SERVICE. C.F., art. 37, § 6º. I. - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. II. - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. III. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a faute de service dos franceses. IV. - Ação julgada procedente, condenado o Estado a indenizar a mãe do presidiário que foi morto por outro presidiário, por dano moral. Ocorrência da faute de service. V. - R.E. não conhecido.'

(RE 179147/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 12.12.1997, DJ 27.02.1998.)

O ponto nodal para a definição da questão da competência, in casu, reside na presença da responsabilidade civil do Estado, na qual se inclui a responsabilidade civil da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, como fundamento da pretensão deduzida na inicial.

Por conseguinte, a competência é da Segunda Seção e suas Turmas, no âmbito desta Corte Regional, para a apreciação da matéria."

Ante o exposto, declino da competência para julgar o recurso e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas da E. 2ª Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002649-87.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.002649-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORNAL DA CIDADE DE RIO CLARO LTDA
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social** em face de sentença exarada nos autos da ação mandamental acima identificada.

O pedido foi acolhido para determinar o recebimento e o seguimento de recurso administrativo independentemente de depósito de valor equivalente à parcela de 30% (trinta por cento) do débito discutido em procedimento administrativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apela alegando, em síntese, que exigência não afronta as garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão pertinente à exigência de recolhimento de parcela equivalente a 30% (trinta por cento) do débito como condicionante da interposição de recurso administrativo, nos moldes do determinado pelo art. 126, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.639/98, bem como pelo art. 306 do Decreto n.º 3.048/99, teve sua discussão encerrada em 28 de março de 2007, quando, no julgamento da ADI n.º 1976-7/DF, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu por sua inconstitucionalidade.

Nesse sentido, reproduzo os termos do voto vencedor, proferido pelo e. Ministro Joaquim Barbosa:

"MÉRITO

Constitucionalidade do art. 32 da MP, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72

Resta, por último, analisar a constitucionalidade do art. 32 da Medida Provisória atacada, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72.

O Tribunal já se defrontou várias vezes com o tema em apreço, especificamente na sua variante sobre a necessidade de depósito prévio para interposição de recurso administrativo. Lembraria o acórdão da ADI 1049, rel. Min. Carlos Velloso; do RE 210.246, rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim; e estas mesmas ADI 1922 e 1976, rel. Min. Moreira Alves, ainda na fase cautelar. Em todos os casos citados, ficou consagrado, embora sempre por maioria, que a exigência de depósito prévio é constitucional. O voto do Min. Moreira Alves nas cautelares das presentes ADIs bem explicita a posição majoritária:

"[E]sta Corte, por ambas as suas Turmas, tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa (...).

De outra parte, esse depósito é requisito de admissibilidade de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição. Note-se, ainda, que não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso. Esse depósito nada tem que ver com a alegação de que o Conselho de Contribuintes seja o juiz natural do recurso, que, por lei, pode deixar de existir, nem, evidentemente, com a democracia participativa e direta. Por fim, se o depósito é representado por valor percentual do débito não há como se pretender que haja quebra de isonomia entre devedores abastados e devedores não abastados".

Não obstante tais argumentos, alguns motivos me levam a acreditar, data venia, que a posição do Tribunal merece ser revista. E as considerações que faço servem tanto para a exigência de depósito prévio como para a exigência de arrolamento de bens e direitos. Tais variantes têm em comum a criação de obstáculos para o acesso ao recurso administrativo.

O presente tema pode ser abordado sob três ângulos que se relacionam: o princípio democrático no procedimento administrativo; o procedimento administrativo e o princípio da legalidade e, ainda, o procedimento administrativo e os direitos fundamentais.

O procedimento administrativo é uma das formas de se realizar o Direito Administrativo. As relações entre Estado e administrados devem se desenvolver legitimamente não apenas no âmbito judicial, mas também no âmbito da própria Administração. Esta está vinculada ao dever de realização das diversas normas constitucionais e, especialmente, das normas constitucionais administrativas. A consecução da democracia, de último modo, depende da ação do Estado na promoção de um procedimento administrativo que seja: a) sujeito ao controle por parte dos órgãos democráticos, b) transparente, e, c) amplamente acessível aos administrados. Nas palavras de E. Schmidt-A?mann:

'Na base ou no nível inferior do Estado Federal, a democracia é, antes de tudo, uma democracia administrativa, cujas funções legitimadoras se desenvolvem através do procedimento administrativo'.

A construção da democracia e de um Estado democrático de Direito exige por parte da Administração Pública, antes de mais nada, o respeito ao princípio da legalidade, quer em juízo, quer em seus procedimentos internos. A impossibilidade ou inviabilidade de se recorrer administrativamente equivale a impedir que a própria Administração Pública revise um ato administrativo porventura ilícito. A realização do procedimento administrativo como concretização do princípio democrático e do princípio da legalidade fica tolhida, tendo em vista a natural dificuldade, para não dizer autocontenção, da Administração em revisar seus próprios atos.

Bem ressalta este aspecto Eugénie Prévédourou:

'Os recursos administrativos constituem uma forma de participação do administrado na ação administrativa, introduzindo, dessa forma, um elemento democrático nesta. Eles atenuam o choque entre a administração e os administrados ao tornar possível a adesão destes às decisões administrativas. Como fornecem ao administrado uma explicação não a posteriori, mas em curso de elaboração, o administrado 'deixa de ser um estranho na preparação do ato que lhe diz respeito (...)'.

Vozes doutrinárias no Brasil têm chegado a esta mesma conclusão. Assim, acerca do tema, Marcelo Hager defende: 'A instituição de um depósito como condição de admissibilidade do recurso administrativo acaba por frustrar o objetivo do próprio processo, à medida que dificulta a análise da legalidade pela instância administrativa superior. Vale dizer, a pretexto de agilizar a cobrança de tributos (fim secundário), o legislador dificulta a análise da legalidade da conduta dos agentes públicos (fim primário), acabando por frustrar o próprio objetivo do processo administrativo'. É preciso ressaltar que não há como visualizar uma diferença ontológica entre o recurso administrativo e o recurso contencioso. Como novamente ressalta Prévédourou:

'[O]s recursos administrativos, em razão das enormes potencialidades que lhes asseguram sua natureza de procedimento administrativo por excelência, são suscetíveis, de um lado, de completar o controle exercido pelo juiz que, não obstante o seu brilho, não consegue captar todas as particularidades de um corpo estranho que é a administração e, de outra parte, de contribuir para a democratização da administração, associando-se a administração aos administrados na elaboração de decisões que a estes dizem respeito'.

Entendo, pois, que tornar o procedimento administrativo impossível ou inviável, por meios indiretos, constitui ofensa ao princípio da legalidade. E inúmeras vezes, a infração ao princípio da legalidade, e mais especificamente, à legalidade em matéria de procedimento, leva à violação de direitos fundamentais.

Da necessidade de se proporcionar um procedimento administrativo adequado surge o imperativo de se consagrar a possibilidade de se recorrer dentro do próprio procedimento.

O direito ao recurso em procedimento administrativo é tanto um princípio geral de direito como um direito fundamental. Conforme lembra meu mestre Jean-Pierre Ferrier:

'Assim como o direito à defesa, a possibilidade de um recurso administrativo, inclusive sem base legal, tem sido reconhecida como 'princípio geral de direito' pelo Conselho de Estado. Segundo Jean-Marie Auby y Roland Drago, 'os recursos administrativos constituem uma expressão do direito de petição ante as Autoridades públicas, tradicionalmente reconhecido no Direito Francês'.

Situados no âmbito dos direitos fundamentais, os recursos administrativos gozam entre nós de dupla proteção constitucional, a saber: o art. 5º, XXXIV (direito de petição independentemente do pagamento de taxas) e LV (contraditório).

A dimensão do contraditório foi bem compreendida pelo Min. Carlos Velloso, no julgamento da ADI 1049, quando afirmou:

'[C]ondicionar o seguimento do recurso administrativo ao depósito do quantum discutido, atualizado monetariamente, é estabelecer óbice ao direito de defesa, o que é repellido pelo due process of law consagrado na Constituição, assegurador do direito de defesa com os meios e recursos a ela inerentes'.

Quanto ao direito de petição, são percucientes as observações de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

'Como a Constituição assegura o direito de petição independentemente do pagamento de taxas, não têm mais fundamento as normas legais que exigiam a chamada 'garantia de instância' para interposição de recursos administrativos, ou seja, o depósito de quantias em dinheiro como condição para decisão do recurso'.

Embora a consagração de um direito de petição seja associada ao advento da 1ª Emenda à Constituição Americana, o seu desenvolvimento, no ordenamento jurídico brasileiro, seguiu um caminho diverso. No entanto, algumas semelhanças podem ser percebidas. A 1ª Emenda à Constituição Americana assim dispõe:

'O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de suas reclamações'.

É comum a afirmação, nos dias de hoje, por parte de constitucionalistas americanos, de que o direito de petição contra órgãos do próprio Executivo deve ser visualizado de acordo com as funções exercidas por esse Poder. Com efeito, várias atividades do Executivo se assemelham às atividades exercidas pelo Judiciário. Historicamente isso se explica. Anteriormente à consagração, em diversos sistemas constitucionais, de um sistema de separação de poderes, funções executivas e judiciais se confundiam. Ou seja, embora a Administração possua uma série de atividades em que o direito de petição não pode impedir sua margem de manobra, em outras, como nos procedimentos administrativos, o direito de petição se impõe como um direito fundamental e inafastável.

A Constituição de 1988 consagrou um dispositivo próprio ao direito de petição aos órgãos públicos, ao lado de um direito de recorrer ao Judiciário (art. 5º, XXXV).

Diferentemente da 1ª Emenda à Constituição Americana, o Constituinte Brasileiro reforçou o caráter de fundamentalidade do direito de petição, ao tratá-lo em dispositivo específico.

A consagração do direito ao recurso administrativo como um componente essencial do direito de petição torna acessório o debate acerca de um direito ao duplo grau de jurisdição. O cidadão que recorre administrativamente exerce, antes de tudo, um direito de petição frente à autoridade administrativa. A questão da imposição do depósito prévio já pressupõe uma suposta 'segunda instância administrativa'. Não se discute, portanto, a existência dessa 'segunda instância', mas o acesso a ela.

Isso nos leva a uma outra questão.

Exigir que o administrado deposite uma determinada quantia ou arrole bens como requisito ao exercício do direito de recorrer equivale, na prática, à supressão desse direito. E justamente aí se encontra a violação ao núcleo essencial do direito de recorrer administrativamente. O exame de proporcionalidade comprova isto.

Não se faz presente a exigência da adequação, que visa a aferir se o meio leva efetivamente à realização do fim, quando impõe o depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos como condição sine qua non para o manejo do recurso. Ao cobrar quantia para admitir recurso administrativo, não consegue a Administração evitar que o administrado, posteriormente, venha a impedir judicialmente os efeitos da decisão administrativa. É criado um entrave que pode não satisfazer o fim da administração em receber certa quantia.

Quanto à necessidade, ou seja, a não-existência de outro meio eficaz, também não se configura no caso. O depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos criam um discrimen infundado em detrimento do administrado, exigindo que este deposite quantia de que muitas vezes não é possuidor ou arrole bens que fazem parte de seu patrimônio, quantia essa ou bens e direitos que ficam imobilizados enquanto o recurso é analisado. Por outro lado, é descabida qualquer tentativa de se transformar o depósito prévio em condição necessária ao atingimento do objetivo de se ter um procedimento administrativo célere.

No que tange à razoabilidade, o confronto entre o direito ao recurso administrativo e a pretensão da administração de reter quantias ou exigir o arrolamento de bens e direitos até que ela própria analise um recurso, há de resultar na preponderância do direito do cidadão a levar adiante a sua irrisignação contra uma medida que considera ilegal ou

injusta, inclusive por razões de ordem prática. Vale dizer, a solução mais favorável ao administrado deve prevalecer, mesmo porque a exigência do depósito prévio ou o arrolamento têm o efeito perverso de contribuir para a sobrecarga do Judiciário, já inacessível, como todos sabemos, a parcelas significativas da população. Nesse particular, permitam-me os colegas um pequeno devaneio: não me surpreenderia se, chancelada pela Corte a solução que ora eu e o ministro Marco Aurélio preconizamos, a evolução legislativa subsequente viesse a nos conduzir a algo que me parece revestido da mais alta razoabilidade, isto é: a disseminação de recursos administrativos com efeito suspensivo, complementados pela vedação de acesso ao Judiciário antes de uma solução definitiva do litígio na esfera administrativa. Mas isso, claro, é apenas wishfull thinking da minha parte...

Em conclusão, Senhora Presidente, entendo que a ampliação do acesso ao procedimento administrativo reforça, para usar um termo de Jürgen Habermas, um 'patriotismo constitucional' que desobstrui os canais representativos - sendo a Administração um deles - e, assim, fomenta a construção de um republicanismo fundado num civismo político balizador do Estado de Direito.

Assim, não subsistem razões, a meu sentir, para se manter a posição que considera constitucional a exigência do depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos para a interposição de recurso administrativo. Tal exigência esvazia o direito fundamental dos administrados a verem decisões revistas por parte da Administração. Mantê-la levaria à própria negação do direito ao recurso administrativo.

Diante dessas considerações, considero inconstitucional o art. 32 da MP impugnada, convertida na Lei 10.522/2002, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72".

Nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal de 1988, "as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal".

Assim, resta superada qualquer discussão acerca da legitimidade da exigência do depósito administrativo recursal. Cabe ao Poder Judiciário e à Administração Pública Federal, da qual a apelada faz parte, zelar pela observância de referido entendimento, abstendo-se de atos que o contrariem.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e ao reexame necessário.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00137 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009621-73.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ENERCAMP ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : CAIO PIVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença exarada nos autos da ação mandamental acima identificada.

O pedido foi acolhido para determinar o recebimento e o seguimento de recurso administrativo independentemente de depósito de valor equivalente à parcela de 30% (trinta por cento) do débito discutido em procedimento administrativo.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão pertinente à exigência de recolhimento de parcela equivalente a 30% (trinta por cento) do débito como condicionante da interposição de recurso administrativo, nos moldes do determinado pelo art. 126, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.639/98, bem como pelo art. 306 do Decreto n.º 3.048/99, teve sua discussão encerrada em 28 de março de 2007, quando, no julgamento da ADI n.º 1976-7/DF, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu por sua inconstitucionalidade.

Nesse sentido, reproduzo os termos do voto vencedor, proferido pelo e. Ministro Joaquim Barbosa:

"MÉRITO

Constitucionalidade do art. 32 da MP, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72

Resta, por último, analisar a constitucionalidade do art. 32 da Medida Provisória atacada, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72.

O Tribunal já se defrontou várias vezes com o tema em apreço, especificamente na sua variante sobre a necessidade de depósito prévio para interposição de recurso administrativo. Lembraria o acórdão da ADI 1049, rel. Min. Carlos Velloso; do RE 210.246, rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim; e estas mesmas ADI 1922 e 1976, rel. Min. Moreira Alves, ainda na fase cautelar. Em todos os casos citados, ficou consagrado, embora sempre por maioria, que a exigência de depósito prévio é constitucional. O voto do Min. Moreira Alves nas cautelares das presentes ADIs bem explicita a posição majoritária:

"[E]sta Corte, por ambas as suas Turmas, tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa (...).

De outra parte, esse depósito é requisito de admissibilidade de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição. Note-se, ainda, que não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso. Esse depósito nada tem que ver com a alegação de que o Conselho de Contribuintes seja o juiz natural do recurso, que, por lei, pode deixar de existir, nem, evidentemente, com a democracia participativa e direta. Por fim, se o depósito é representado por valor percentual do débito não há como se pretender que haja quebra de isonomia entre devedores abastados e devedores não abastados".

Não obstante tais argumentos, alguns motivos me levam a acreditar, data venia, que a posição do Tribunal merece ser revista. E as considerações que faço servem tanto para a exigência de depósito prévio como para a exigência de arrolamento de bens e direitos. Tais variantes têm em comum a criação de obstáculos para o acesso ao recurso administrativo.

O presente tema pode ser abordado sob três ângulos que se relacionam: o princípio democrático no procedimento administrativo; o procedimento administrativo e o princípio da legalidade e, ainda, o procedimento administrativo e os direitos fundamentais.

O procedimento administrativo é uma das formas de se realizar o Direito Administrativo. As relações entre Estado e administrados devem se desenvolver legitimamente não apenas no âmbito judicial, mas também no âmbito da própria Administração. Esta está vinculada ao dever de realização das diversas normas constitucionais e, especialmente, das normas constitucionais administrativas. A consecução da democracia, de último modo, depende da ação do Estado na promoção de um procedimento administrativo que seja: a) sujeito ao controle por parte dos órgãos democráticos, b) transparente, e, c) amplamente acessível aos administrados. Nas palavras de E. Schmidt-A?mann:

'Na base ou no nível inferior do Estado Federal, a democracia é, antes de tudo, uma democracia administrativa, cujas funções legitimadoras se desenvolvem através do procedimento administrativo'.

A construção da democracia e de um Estado democrático de Direito exige por parte da Administração Pública, antes de mais nada, o respeito ao princípio da legalidade, quer em juízo, quer em seus procedimentos internos. A impossibilidade ou inviabilidade de se recorrer administrativamente equivale a impedir que a própria Administração Pública revise um ato administrativo porventura ilícito. A realização do procedimento administrativo como concretização do princípio democrático e do princípio da legalidade fica tolhida, tendo em vista a natural dificuldade, para não dizer autocontenção, da Administração em revisar seus próprios atos.

Bem ressalta este aspecto Eugénie Prévédourou:

'Os recursos administrativos constituem uma forma de participação do administrado na ação administrativa, introduzindo, dessa forma, um elemento democrático nesta. Eles atenuam o choque entre a administração e os administrados ao tornar possível a adesão destes às decisões administrativas. Como fornecem ao administrado uma explicação não a posteriori, mas em curso de elaboração, o administrado 'deixa de ser um estranho na preparação do ato que lhe diz respeito (...)'.

Vozes doutrinárias no Brasil têm chegado a esta mesma conclusão. Assim, acerca do tema, Marcelo Harger defende: 'A instituição de um depósito como condição de admissibilidade do recurso administrativo acaba por frustrar o objetivo do próprio processo, à medida que dificulta a análise da legalidade pela instância administrativa superior. Vale dizer, a pretexto de agilizar a cobrança de tributos (fim secundário), o legislador dificulta a análise da legalidade da conduta dos agentes públicos (fim primário), acabando por frustrar o próprio objetivo do processo administrativo'.

É preciso ressaltar que não há como visualizar uma diferença ontológica entre o recurso administrativo e o recurso contencioso. Como novamente ressalta Prévédourou:

'[O]s recursos administrativos, em razão das enormes potencialidades que lhes asseguram sua natureza de procedimento administrativo por excelência, são suscetíveis, de um lado, de completar o controle exercido pelo juiz que, não obstante o seu brilho, não consegue captar todas as particularidades de um corpo estranho que é a administração e, de outra parte, de contribuir para a democratização da administração, associando-se a administração aos administrados na elaboração de decisões que a estes dizem respeito'.

Entendo, pois, que tornar o procedimento administrativo impossível ou inviável, por meios indiretos, constitui ofensa ao princípio da legalidade. E inúmeras vezes, a infração ao princípio da legalidade, e mais especificamente, à legalidade em matéria de procedimento, leva à violação de direitos fundamentais.

Da necessidade de se proporcionar um procedimento administrativo adequado surge o imperativo de se consagrar a possibilidade de se recorrer dentro do próprio procedimento.

O direito ao recurso em procedimento administrativo é tanto um princípio geral de direito como um direito fundamental. Conforme lembra meu mestre Jean-Pierre Ferrier:

'Assim como o direito à defesa, a possibilidade de um recurso administrativo, inclusive sem base legal, tem sido reconhecida como 'princípio geral de direito' pelo Conselho de Estado. Segundo Jean-Marie Auby y Roland Drago, 'os recursos administrativos constituem uma expressão do direito de petição ante as Autoridades públicas, tradicionalmente reconhecido no Direito Francês'.

Situados no âmbito dos direitos fundamentais, os recursos administrativos gozam entre nós de dupla proteção constitucional, a saber: o art. 5º, XXXIV (direito de petição independentemente do pagamento de taxas) e LV (contraditório).

A dimensão do contraditório foi bem compreendida pelo Min. Carlos Velloso, no julgamento da ADI 1049, quando afirmou:

'[C]ondicionar o seguimento do recurso administrativo ao depósito do quantum discutido, atualizado monetariamente, é estabelecer óbice ao direito de defesa, o que é repellido pelo due process of law consagrado na Constituição, assegurador do direito de defesa com os meios e recursos a ela inerentes'.

Quanto ao direito de petição, são percuientes as observações de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

'Como a Constituição assegura o direito de petição independentemente do pagamento de taxas, não têm mais fundamento as normas legais que exigiam a chamada 'garantia de instância' para interposição de recursos administrativos, ou seja, o depósito de quantias em dinheiro como condição para decisão do recurso'.

Embora a consagração de um direito de petição seja associada ao advento da 1ª Emenda à Constituição Americana, o seu desenvolvimento, no ordenamento jurídico brasileiro, seguiu um caminho diverso. No entanto, algumas semelhanças podem ser percebidas. A 1ª Emenda à Constituição Americana assim dispõe:

'O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de suas reclamações'.

É comum a afirmação, nos dias de hoje, por parte de constitucionalistas americanos, de que o direito de petição contra órgãos do próprio Executivo deve ser visualizado de acordo com as funções exercidas por esse Poder. Com efeito, várias atividades do Executivo se assemelham às atividades exercidas pelo Judiciário. Historicamente isso se explica. Anteriormente à consagração, em diversos sistemas constitucionais, de um sistema de separação de poderes, funções executivas e judiciais se confundiam. Ou seja, embora a Administração possua uma série de atividades em que o direito de petição não pode impedir sua margem de manobra, em outras, como nos procedimentos administrativos, o direito de petição se impõe como um direito fundamental e inafastável.

A Constituição de 1988 consagrou um dispositivo próprio ao direito de petição aos órgãos públicos, ao lado de um direito de recorrer ao Judiciário (art. 5º, XXXV).

Diferentemente da 1ª Emenda à Constituição Americana, o Constituinte Brasileiro reforçou o caráter de fundamentalidade do direito de petição, ao tratá-lo em dispositivo específico.

A consagração do direito ao recurso administrativo como um componente essencial do direito de petição torna acessório o debate acerca de um direito ao duplo grau de jurisdição. O cidadão que recorre administrativamente exerce, antes de tudo, um direito de petição frente à autoridade administrativa. A questão da imposição do depósito prévio já pressupõe uma suposta 'segunda instância administrativa'. Não se discute, portanto, a existência dessa 'segunda instância', mas o acesso a ela.

Isso nos leva a uma outra questão.

Exigir que o administrado deposite uma determinada quantia ou arrole bens como requisito ao exercício do direito de recorrer equivale, na prática, à supressão desse direito. E justamente aí se encontra a violação ao núcleo essencial do direito de recorrer administrativamente. O exame de proporcionalidade comprova isto.

Não se faz presente a exigência da adequação, que visa a aferir se o meio leva efetivamente à realização do fim, quando impõe o depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos como condição sine qua non para o manejo do recurso. Ao cobrar quantia para admitir recurso administrativo, não consegue a Administração evitar que o administrado, posteriormente, venha a impedir judicialmente os efeitos da decisão administrativa. É criado um entrave que pode não satisfazer o fim da administração em receber certa quantia.

Quanto à necessidade, ou seja, a não-existência de outro meio eficaz, também não se configura no caso. O depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos criam um discrimen infundado em detrimento do administrado, exigindo que

este depósito quantia de que muitas vezes não é possuidor ou arrole bens que fazem parte de seu patrimônio, quantia essa ou bens e direitos que ficam imobilizados enquanto o recurso é analisado. Por outro lado, é descabida qualquer tentativa de se transformar o depósito prévio em condição necessária ao atingimento do objetivo de se ter um procedimento administrativo célere.

No que tange à razoabilidade, o confronto entre o direito ao recurso administrativo e a pretensão da administração de reter quantias ou exigir o arrolamento de bens e direitos até que ela própria analise um recurso, há de resultar na preponderância do direito do cidadão a levar adiante a sua irresignação contra uma medida que considera ilegal ou injusta, inclusive por razões de ordem prática. Vale dizer, a solução mais favorável ao administrado deve prevalecer, mesmo porque a exigência do depósito prévio ou o arrolamento têm o efeito perverso de contribuir para a sobrecarga do Judiciário, já inacessível, como todos sabemos, a parcelas significativas da população. Nesse particular, permitam-me os colegas um pequeno devaneio: não me surpreenderia se, chancelada pela Corte a solução que ora eu e o ministro Marco Aurélio preconizamos, a evolução legislativa subsequente viesse a nos conduzir a algo que me parece revestido da mais alta razoabilidade, isto é: a disseminação de recursos administrativos com efeito suspensivo, complementados pela vedação de acesso ao Judiciário antes de uma solução definitiva do litígio na esfera administrativa. Mas isso, claro, é apenas wishful thinking da minha parte...

Em conclusão, Senhora Presidente, entendo que a ampliação do acesso ao procedimento administrativo reforça, para usar um termo de Jürgen Habermas, um 'patriotismo constitucional' que desobstrui os canais representativos - sendo a Administração um deles - e, assim, fomenta a construção de um republicanismo fundado num civismo político balizador do Estado de Direito.

Assim, não subsistem razões, a meu sentir, para se manter a posição que considera constitucional a exigência do depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos para a interposição de recurso administrativo. Tal exigência esvazia o direito fundamental dos administrados a verem decisões revistas por parte da Administração. Mantê-la levaria à própria negação do direito ao recurso administrativo.

Diante dessas considerações, considero inconstitucional o art. 32 da MP impugnada, convertida na Lei 10.522/2002, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72".

Nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal de 1988, "as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal".

Assim, resta superada qualquer discussão acerca da legitimidade da exigência do depósito administrativo recursal. Cabe ao Poder Judiciário e à Administração Pública Federal, da qual a apelada faz parte, zelar pela observância de referido entendimento, abstendo-se de atos que o contrariem.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000022-04.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.000022-4/SP

APELANTE : PAULO ROGERIO DA SILVA AGUIAR -ME

ADVOGADO : GERALDO GONCALVES DE ARAUJO e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança de dívida decorrente da inexecução de contrato de permissão para operação de Agência de correios, ajuizada pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, em face de **Paulo Rogério da Silva Aguiar - ME**.

Por ocasião do julgamento do CC nº 0029627-78.2010.4.03.0000/SP, o E. Órgão Especial deste Tribunal assentou que o serviço postal não consubstancia atividade econômica em sentido estrito, mas típico serviço público; e que, por ser empresa pública exploradora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado (União), a ECT tem natureza de autarquia, sujeita a regime jurídico de direito público.

Com efeito, do voto da e. Des. Fed. Diva Malerbi, proferido no aludido conflito de competência, extrai-se a seguinte fundamentação:

"a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é empresa pública federal que não explora atividade econômica em sentido estrito, mas sim prestação de serviço público, cuja manutenção é da competência da União, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal, de sorte que, dada essa condição especial, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal lhe reconheceu natureza distinta das empresas públicas comuns - constituídas para o exercício de atividade econômica e sujeitas a regime jurídico de direito privado, conforme previsão do art. 173, § 1º, II, e § 2º da CF/1988 -, atribuindo-lhe caráter autárquico e equiparando-a à Fazenda Pública.

Nesse sentido, com relação à ECT, já se pronunciou o Excelso Pretório em diversas ocasiões, firmando entendimento a respeito do direito da empresa à impenhorabilidade dos bens e à execução por meio de precatório, bem como à imunidade tributária recíproca (v.g.: ACO 765/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, j. 13.05.2009, DJe 04.09.2009; RE 407099/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 22.06.2004, DJ 06.08.2004; RE 220906/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 16.11.2000, DJ 14.11.2002; RE 220907/RO, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 12.06.2001, DJ 31.08.2001).

Quaisquer dúvidas acerca da natureza jurídica da atividade da ECT e do serviço por ela explorado foram definitivamente dirimidas pela Corte Suprema em recente julgamento, quando, ao apreciar Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, proposta visando fundamentalmente o questionamento da constitucionalidade do monopólio da entrega de correspondências, declarou expressamente que 'o serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito', mas sim 'serviço público', e 'é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969', que 'deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal' (ADPF 46/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 05.08.2009, DJe 26.02.2010). Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, a ECT, por ser empresa pública exploradora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado (União Federal), tem natureza de autarquia e não se confunde com a empresa pública que exerce atividade econômica em sentido estrito, razão pela qual, diferentemente desta, está reconhecidamente sujeita a regime jurídico de direito público."

Ante o exposto, declino da competência para julgar o recurso e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas da E. 2ª Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002594-30.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.002594-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NILSON FERREIRA CAMILO e outro
: VALDERIAN ASTORGA CAMILO
ADVOGADO : VIRGILIO FELIPE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Nilson Ferreira Camilo** e **Valderian Astorga Camilo**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda declaratória de nulidade de execução extrajudicial cumulada com revisão contratual de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, os apelantes sustentam que:

- a) não devem ter seus nomes incluídos em cadastro de inadimplentes;
 - b) é nula a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66;
 - c) as prestações deveriam ter sido reajustadas em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;
 - d) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor;
 - e) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo.
- Com contrarrazões da apelada, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Inscrição do nome dos autores em cadastros de proteção ao crédito. Alegam os apelantes que, por estar a quantia devida sendo discutida judicialmente, não devem ter os seus nomes incluídos em cadastros de inadimplência.

In casu, os apelantes estão em mora desde fevereiro de 2006 (prestação de n.º 78), f. 86, não tendo sido comprovada nenhuma irregularidade no contrato celebrado entre as partes. A inadimplência dos mutuários devedores é que pode ocasionar a inscrição de seus nomes no cadastro de proteção ao crédito.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência seguida pela Turma:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

.....
IV - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário PROTEÇÃO em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu CRÉDITO.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial ou a inscrição em cadastro s de PROTEÇÃO ao CRÉDITO.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastro s de PROTEÇÃO ao CRÉDITO.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido".

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 208644/SP, rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. em 07.11.2006, DJU de 01.12.2006, p. 435).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO . INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

.....
2. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito .

3. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

4. Hipótese em que a formulação mesmo de uma convicção provisória das alegações requer a apuração da realidade da evolução dos reajustes praticados pelo mutuante em comparação com os índices de aumento da categoria profissional do mutuário. Requisito de verossimilhança das alegações não configurado.

5. Agravo de instrumento provido"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 211197/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 16.11.2004, DJU de 10.12.2004, p. 125).

Desse modo, é improcedente a alegação dos autores, ora apelantes.

2. A constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66. Os apelantes sustentam que o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à Lex Magna:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Nessas condições, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos apelantes.

3. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES - Anatocismo. Alegam os recorrentes que deveria ter sido aplicado no reajuste das prestações o Plano de Equivalência Salarial - PES.

Os apelantes pugnam para que o Sistema de Amortização Crescente- SACRE, sistema eleito no contrato, f. 61, seja substituído pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional- PES/CP.

Não me parece procedimento de boa-fé contratar determinado financiamento imobiliário, ciente de suas regras e após, por eventual inadimplência, tentar a modificação de todo o sistema.

E o Judiciário, acolhida a tese, obrigando uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados, não acordados, estaria se imiscuindo nas relações privadas de forma irregular, gerando instabilidade nas relações contratuais, e, principalmente, atentando contra a boa-fé dos contratantes.

Assim, não há como acolher o pleito dos apelantes, pois isso implicaria impor à apelada a modificação do contrato, contra sua vontade e sem lei que a obrigue a tolerar a alteração.

Ademais, os recorrentes não comprovaram qualquer ilegalidade ou abuso na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, convindo notar que, conforme a planilha de evolução do financiamento, às f. 78 e seguintes, não houve qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

Acrescente-se, ainda, que, a respeito da cláusula "SACRE", a jurisprudência da Corte entende que não há razão a justificar a sua substituição por outro sistema:

"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA SACRE - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH - ADMINISTRATIVO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REVISIONAL - SFH - CONTRATO BANCÁRIO- EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL -

ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - SFH - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONTRATO EXTINTO - VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDOS".

.....4. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários, até porque mantêm as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato.

5. Tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica aos mutuários, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações. O contrato não prevê comprometimento da renda dos mutuários, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

.....
11. Recurso da parte autora improvido.

(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 1104095/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28/01/2008 DJF3:10/06/2008)

Desse modo, é totalmente improcedente a pretensão dos autores, ora apelantes.

4. A utilização da Taxa Referencial - TR. Os apelantes sustentam que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR na atualização das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" **PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.**

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" **RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.**

.....
2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 -

PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).
6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

....."
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

....."
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há falar em ilegalidade na utilização da Taxa Referencial - TR mais os juros contratados.

5. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

" AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

" SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

....."
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295). Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

6. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010203-64.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010203-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FRANCISCO LEITE DE ARAUJO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00102036420074036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de sentença proferida em sede de execução de título judicial movida por Francisco Leite de Araújo em face da CEF cobrando valores relativos ao expurgo inflacionário do mês de janeiro/89, atualizado pelo Provimento 64/2005 da CGJF da 3ª Região e acréscido de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406 da Lei 10.406/2002, e de juros de capitalização de 3% ao ano **julgou extinta a fase executiva**, nos termos dos artigos 794, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que os depósitos efetuados pela Caixa Econômica Federal estão em conformidade com os cálculos totalmente retificados e valores apurados pela Contadoria Judicial.

Afirma, ainda, que não há me intempestividade no cumprimento da obrigação, vez que foi cumprida pela CEF antes mesmo de qualquer requerimento executivo.

Por fim, consigna que não há falar em aplicação do IPC do abril/90, tendo em vista não ter feito parte do pedido inicial.

Apelante: Francisco Leite de Araújo requer a reforma da sentença, para que seja executado nestes autos o título judicial nº 95.0014890-0 atinente ao IPC de abril/90, afirmando que o próprio Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal prevê a aplicação do referido índice expurgado nas ações de cobrança dos valores devidos em decorrência dos planos econômicos.

Alega que o montante apurado e depositado pela CEF recebeu juros de mora até junho de 2009. Contudo a diferença apurada pela Contadoria foi depositada pela ré 24-11-2010 computou juros de mora até junho/2009, causando-lhe prejuízo.

Contra razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

O índice de abril/90 não pode ser executado nestes autos, tendo em vista não ter feito parte do pedido inicial nem ser objeto de apreciação pela sentença.

Da mesma forma, não há fala em transposição para estes autos do título judicial nº 950014890-0 que contempla o IPV de abril/90, uma vez que não vai refletir na liquidação dos valores atinentes do IPC de janeiro/89 devidos neste auto.

Além disso, se o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal dispõe que nas ações versando sobre FGTS se aplica o IPC de abril/90, conforme mencionado pelo apelante, no caso já foi aplicado indigitado índice, uma vez que a Contadoria utilizou como critério de liquidação a Resolução 561 do CJF que em seu artigo primeiro aprovou referido manual.

Assim, falta ao apelante interesse recursal nesta parte.

A questão da diferença dos juros de mora foi impugnada pelo apelante às fls 120/124 e totalmente solucionada pelo por novo cálculo apresentado pela contadoria e acolhido pela Caixa Econômica Federal, inclusive depositando o saldo remanescente, conforme documentos de fls 125/134 dos autos.

No que se refere aos cálculos apresentados pela Seção de Cálculos e Liquidação, não foi demonstrado que estavam em desacordo com o título judicial, portanto, nada impede que seja acolhido a título de liquidação.

Neste sentido já se pronunciou esta Corte. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. APELO IMPROVIDO.

1. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada.

2. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso.

3. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária das diferenças vencidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito do segurado.

4. Apelação do INSS improvida."

(TRF3, AC nº 917799, 10ª Turma, rel Jádial Galvão, DJU 27/04/2005, pág. 628)

A discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, ensejou a remessa dos autos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, mesmo porque o magistrado não está obrigado a ter conhecimento técnico para analisar os cálculos.

Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Dessa forma, o parecer da Contadoria deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006771-31.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.006771-9/SP

APELANTE : IOLANDA GOMES BARBOZA VALENTE
ADVOGADO : LUCIANA PAIVA CIETTO e outro
APELADO : CLAUDETE CARLOS DE PAIVA VAQUEIRO -ME
ADVOGADO : ALESSANDRA DE ANDRADE BRITTA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RICARDO UENDELL DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00067713120074036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por danos materiais decorrentes do extravio de mercadoria, ajuizada por **Iolanda Gomes Bargoza Valente**, em face do da **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**.

Dirimindo conflito de competência entre integrantes da 1ª e da 2ª seções deste Tribunal, o E. Órgão Especial da Corte decidiu que demandas dessa natureza compreendem-se no âmbito das atribuições da E. 2ª Seção.

Com efeito, do voto da e. Des. Fed. Diva Malerbi, proferido no CC nº 0029627-78.2010.4.03.0000/SP, extrai-se a seguinte fundamentação:

"a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é empresa pública federal que não explora atividade econômica em sentido estrito, mas sim prestação de serviço público, cuja manutenção é da competência da União, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal, de sorte que, dada essa condição especial, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal lhe reconheceu natureza distinta das empresas públicas comuns - constituídas para o exercício de atividade econômica e sujeitas a regime jurídico de direito privado, conforme previsão do art. 173, § 1º, II, e § 2º da CF/1988 -, atribuindo-lhe caráter autárquico e equiparando-a à Fazenda Pública.

Nesse sentido, com relação à ECT, já se pronunciou o Excelso Pretório em diversas ocasiões, firmando entendimento a respeito do direito da empresa à impenhorabilidade dos bens e à execução por meio de precatório, bem como à imunidade tributária recíproca (v.g.: ACO 765/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, j. 13.05.2009, DJe 04.09.2009; RE 407099/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 22.06.2004, DJ 06.08.2004; RE 220906/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 16.11.2000, DJ 14.11.2002; RE 220907/RO, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 12.06.2001, DJ 31.08.2001).

Quaisquer dúvidas acerca da natureza jurídica da atividade da ECT e do serviço por ela explorado foram definitivamente dirimidas pela Corte Suprema em recente julgamento, quando, ao apreciar Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, proposta visando fundamentalmente o questionamento da constitucionalidade do monopólio da entrega de correspondências, declarou expressamente que 'o serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito', mas sim 'serviço público', e 'é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969', que 'deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal' (ADPF 46/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 05.08.2009, DJe 26.02.2010). Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, a ECT, por ser empresa pública exploradora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado (União Federal), tem natureza de autarquia e não se confunde com a empresa pública que exerce atividade econômica em sentido estrito, razão pela qual, diferentemente desta, está reconhecidamente sujeita a regime jurídico de direito público.

Certo é, também, que à ECT, como empresa prestadora de serviço público, se aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, consoante reconhecido inclusive nos julgados do STF (v.g.: RE 407099/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 22.06.2004, DJ 06.08.2004; RE 220907/RO, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 12.06.2001, DJ 31.08.2001).

Por outro lado, conforme destacou o Magistrado suscitante, não se invocou na inicial como fundamento do pedido a responsabilidade objetiva do Estado, nem figurou esta entre as razões de decidir da sentença de primeiro grau. Tal circunstância, no entanto, não autoriza a conclusão de que a relação jurídica litigiosa, no caso, se situa dentro dos limites do direito privado.

É que a relação jurídica discutida nos autos se refere, nitidamente, à responsabilidade civil do Estado, tendo em vista a natureza jurídica da ECT e do serviço público por ela prestado.

Deveras, é indubitável que a ECT, embora constituída originariamente com personalidade jurídica de direito privado - nos termos do art. 1º do Decreto-Lei nº 509/1969, que se reporta explicitamente ao art. 5º, II, do Decreto-Lei nº 200/1967 -, se inclui no conceito de Estado, posto que 'integra o conceito de fazenda pública', conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 229944/CE, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 19.06.2001, DJ 31.08.2001).

Ademais, não se pode olvidar que a matéria referente à Administração Pública, na Constituição, está localizada em capítulo (Cap. VII) inserido no Título III, designado 'Da Organização do Estado'.

Assim, versando a demanda na hipótese em tela sobre o ressarcimento de danos causados pela ECT, a matéria objeto da lide, ressalte-se, é a responsabilidade civil desta última, responsabilidade civil do Estado, portanto.

Vale dizer, não é por se cuidar de hipótese de responsabilidade civil da ECT que se poderá qualificar a matéria como de direito privado.

Cabe lembrar mais uma vez, nesse passo, a natureza jurídica da ECT, em virtude da qual seus bens são considerados bens públicos e, se condenada judicialmente, deve a execução submeter-se ao regime de precatório.

Merece menção, por oportuno, quanto ao caráter público do patrimônio da ECT, o pronunciamento do Ministro Eros Grau em decisão proferida na ACO nº 865/DF: 'Retorno ao texto do artigo 12 do decreto-lei 509/69 para lembrar que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos goza dos mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, explora serviço de competência da União - serviço público federal - e, sendo mantida pela União Federal (CB, artigo 21, X), seus bens consubstanciam propriedade pública, estando integrados à prestação de serviço público (destaque nosso). Esse patrimônio identifica-se com aquele que a Constituição define como imune aos impostos da titularidade de qualquer pessoa de direito público' (in: STF, ACO nº 865/DF, Min. Eros Grau, d. 04.05.2006, DJ 10.05.2006).

Da mesma forma, o fato de a autora da ação ter fundado a sua pretensão à reparação na culpa da ECT, atribuindo-lhe a prática de ilícito civil (art. 159 do CC revogado, equivalente ao art. 927, caput, c/c art. 186 do novo CC), e não na teoria do risco administrativo, ou, por outras palavras, de ter sido invocada na inicial a responsabilidade subjetiva do Estado e não a objetiva (art. 37, § 6º, da CF), também não implica na restrição da matéria aos lindes do direito privado, pois, de qualquer maneira, trata-se da responsabilidade civil do Estado, que tanto pode ser objetiva como subjetiva.

A coexistência, no nosso ordenamento jurídico, das duas formas de responsabilidade do Estado, subjetiva (baseada na teoria da culpa) e objetiva (baseada na teoria do risco administrativo), é confirmada em diversos precedentes do C. Supremo Tribunal Federal, a exemplo dos que se seguem:

'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO FERIDO POR OUTRO DETENTO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes -- a negligência, a imperícia ou a imprudência -- não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço -- faute du service dos franceses -- não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - Detento ferido por outro detento: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, por isso que o Estado deve zelar pela integridade física do preso. IV. - RE conhecido e provido.'
(RE 382054/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 03.08.2004, DJ 01.10.2004.)

'Responsabilidade civil do Estado: furto de automóvel em estacionamento mantido por Município: condenação por responsabilidade contratual que não contraria o art. 37, § 6º, da Constituição. Ao oferecer à freguesia do mercado a comodidade de estacionamento fechado por grades e cuidado por vigias, o Município assumiu o dever específico de zelar pelo bem que lhe foi entregue, colocando-se em posição contratual similar à do depositário, obrigado por lei 'a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence' (Cód. Civ., art. 1.266). Em tal hipótese, a responsabilidade do Município por dano causado ao proprietário do bem colocado sob sua guarda, não se funda no art. 37, § 6º, da Constituição, mas no descumprimento de uma obrigação contratual.'
(RE 255731/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 09.11.1999, DJ 26.11.1999.)

'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: MORTE DE PRESIDIÁRIO POR OUTRO PRESIDIÁRIO: RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FAUTE DE SERVICE. C.F., art. 37, § 6º. I. - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. II. - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. III. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a faute de service dos franceses. IV. - Ação julgada procedente, condenado o Estado a indenizar a mãe do presidiário que foi morto por outro presidiário, por dano moral. Ocorrência da faute de service. V. - R.E. não conhecido.'
(RE 179147/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 12.12.1997, DJ 27.02.1998.)

O ponto nodal para a definição da questão da competência, in casu, reside na presença da responsabilidade civil do Estado, na qual se inclui a responsabilidade civil da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, como fundamento da pretensão deduzida na inicial.

Por conseguinte, a competência é da Segunda Seção e suas Turmas, no âmbito desta Corte Regional, para a apreciação da matéria."

Ante o exposto, declino da competência para julgar o recurso e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas da E. 2ª Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004665-45.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.004665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADRIANA DE PAULA LIMA
ADVOGADO : VIVIAN DE MORAES MACHADO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
No. ORIG. : 00046654520074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Descrição fática: ADRIANA DE PAULA LIMA ajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PES/CP, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, diante da ilegitimidade ativa, **julgou extinto o feito, sem julgamento de mérito**, a teor do artigo 267, VI do Código de Processo Civil. Considerando a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, deixou de condenar a autora nas verbas honorárias e reembolso de custas.

Apelante: a autora inconformada interpôs recurso de apelação, pretendendo a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

Verifica-se que o imóvel em questão foi arrematado por ADRIANO BRANDÃO DE SOUZA e sua mulher ANDREIA DE ALMEIDA SOUZA na data de 20 de dezembro de 2007, através de leilão extrajudicial, tendo sido a respectiva carta registrada no cartório de registro de imóveis competente em 03 de julho de 2008 (fls. 301).

Assim, não mais cabe a discussão acerca do reajuste das prestações e do saldo devedor, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou na arrematação do bem, comprovada através de matrícula perante o registro de imóveis, pois houve ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada por essa C. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUPOSTA NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1. A alegação de parcialidade do julgador deve ser formulada por meio de exceção, nos termos dos artigos 304 e seguintes do Código de Processo Civil.*
- 2. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.*
- 3. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, não há falar em nulidade decorrente de cerceamento da atividade probatória pertinente ao mérito."*
(TRF - 3ª Região, AC: 199961050082446, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 23/08/2005, DJU DATA:09/09/2005 PÁGINA: 523)

Sendo assim, resta prejudicada a análise das questões relativas ao contrato, em razão de sua extinção.

Ad argumentandum tantum, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o

acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04). Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Desta forma, a r. sentença que reconheceu a carência de ação do mutuário, extinguindo-se o feito nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005851-20.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.005851-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : PRISCILA MARIA MEDEIROS KITNER
ADVOGADO : BRUNO ZILBERMAN VAINER e outro
CODINOME : PRISCILA MARIA FARIAS MEDEIROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.002251-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, na ação originária nº 0002251-24.2008.4.03.6100, conforme se depreende da pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal em anexo, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 143/154, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Junte-se aos autos referido ofício.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039638-40.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.039638-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : SARA RAISA VIEIRA ARAUJO incapaz e outros
: DANIEL VIEIRA DE ARAUJO incapaz
: PEDRO HENRIQUE VIEIRA ARAUJO incapaz
ADVOGADO : COARACI NOGUEIRA DE CASTILHO
REPRESENTANTE : MARIA JOSE VIEIRA ARAUJO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2008.60.00.010010-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, na ação originária nº 0010010-48.2008.4.03.6000, conforme se depreende da pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal em anexo, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 80/82, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Junte-se aos autos referido ofício.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009583-51.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.009583-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ DA CUNHA DINIZ JUNQUEIRA

ADVOGADO : GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : CELSO CESTARI PINHEIRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do apelante à petição de fls. 186/187, homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 501 e 502, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001215-44.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.001215-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIO JULIO CESAR
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

DESPACHO

Reconsidero a parte final do despacho de f. 216 apenas para constar que a carta enviada ao autor foi assinada por pessoa estranha aos autos, de maneira que a subscritora da petição de f. 205 permanece como advogada de Mario Julio Cesar, até que se cumpra a regra insculpida no art. 45 do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010558-64.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ELOY ALVES DE SOUZA e outro
: LUCIANA DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

DESPACHO

F. 280. Para a apreciação da renúncia ao mandato, comprove o advogado subscritor da petição de f. 269 - 270 a ciência ao mandante nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, conforme despacho de f. 275.

A desistência da ação requer procuração com poderes específicos, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil. Assim, para a análise do pedido, cumpra-se a segunda parte do despacho de f. 278, em 5 (cinco) dias. No silêncio, retornem os autos conclusos para o julgamento do recurso de apelação. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019906-09.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro
APELADO : PAULA ROBERTA TEIXEIRA e outro
: MARGARIDA DA NOVA TEIXEIRA
ADVOGADO : LUCIA CLAUDIA LOPES FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00199060920084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Correção monetária. Ajuizamento da ação. Critérios previstos no contrato.

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal**, inconformado com a sentença que julgou improcedentes os embargos monitórios opostos por **Paula Roberta Teixeira e Margarida da Nova Teixeira**.

A MM. juíza de primeiro grau rejeitou os embargos à ação monitória, constituindo de pleno direito o título executivo judicial, determinando a aplicação do contrato somente até o ajuizamento da ação monitória, a partir de quando a correção monetária deve seguir os critérios da Lei n. 6.899/81.

A apelante sustenta que a sentença proferiu julgamento *extra petita*, já que não há pedido nos embargos de alteração de critérios de correção monetária após o ajuizamento da ação.

Alega, ainda, a recorrente que, tendo as partes pactuado a forma de correção monetária do débito, não é dado ao juiz alterá-la, já que o contrato tem força de lei entre as partes.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão recorrida determina que sobre o débito incidam correção monetária a partir do ajuizamento da demanda.

A apelante sustenta que devem ser aplicadas as cláusulas contratadas, descabendo a substituição de índices de atualização.

É imperioso reconhecer que a sentença de primeiro grau está a merecer parcial reforma.

Com efeito, o ajuizamento da demanda é aspecto meramente acidental, que não possui o condão de modificar o contrato ou alterar a essência da obrigação.

Sim, seria isso que resultaria da sentença: até o ajuizamento, valeriam os termos do contrato - o que resulta da circunstância de o valor do débito constante do demonstrativo do débito ter sido acolhido pelo juízo singular; a partir de então o débito seria apenas atualizado monetariamente.

Ora, salvo na hipótese de cláusula abusiva ou ilegal, os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito. Do contrário e a prestigiar-se a solução dada em primeiro grau, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscasse de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres. Em outras palavras, a credora teria vantagem em retardar o ajuizamento da demanda! Não é possível, *data venia*, plácitar tal conclusão.

Assim, se o juiz não reconhece ilicitude de qualquer cláusula do contrato, julgando improcedentes os embargos monitórios, como é caso dos autos, não caberia alterar o critério de correção monetária a ser utilizado a partir do ajuizamento da ação.

Nessa hipótese, caberia ao juiz apenas converter o crédito documentado em título executivo judicial e determinar o prosseguimento do feito nos termos do art. 1.102-C, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a decisão de primeiro grau, determinando que o valor do débito seja calculado na conformidade das cláusulas do contrato, mesmo a partir do ajuizamento da ação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026179-04.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.026179-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUCIA MARIA PACHECO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: LUCIA MARIA PACHECO ajuizou ação anulatória e ato jurídico com pedido de tutela antecipada, contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para anulação da execução extrajudicial pela inconstitucionalidade do DL 70/66.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos formulados pela autora, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20 § 4º, do Código de Processo Civil, cujo montante deverá ser corrigido monetariamente a partir da data da sentença (artigo 1º, §1º, da Lei Federal n.º 6.899/1981).

Apelante: mutuária pretende a reforma da r. sentença, argüindo, em sede de preliminar, a nulidade da sentença ante a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, sustenta a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66.

Devidamente processado o recurso os autos vieram a essa E. Corte.
É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista a ausência de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e, ainda que assim não fosse, sua utilização não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo

CERCEAMENTO DE DEFESA - DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL NO SISTEMA SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial .

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo

presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protetorista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE.

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Cabe ressaltar que a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista cláusula 28ª do contrato entabulado entre as partes (fls. 38), de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que a mutuária tivesse sido surpreendida com referida sanção.

Compulsando os autos (fls. 223/238), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação da mutuária no endereço por ela fornecido, sendo que a mesma restou frustrada em várias tentativas, porquanto não foi ali encontrada, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, *caput*, do Decreto-Lei 70/66.

Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito desta E. 2ª Turma, conforme se lê dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.
2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.
3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.
(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).

III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66.

IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.

V - Apelação improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029373-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029373-8/SP

APELANTE : TUPIGUAES ACADEMIA DE GINASTICA LTDA

ADVOGADO : HENRIQUE LELIS VIEIRA DOS SANTOS e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

No. ORIG. : 00293731220084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança de dívida decorrente da prestação de serviços contratados, ajuizada pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, em face de **Tupiguaes Academia de Ginástica Ltda.**

Por ocasião do julgamento do CC nº 0029627-78.2010.4.03.0000/SP, o E. Órgão Especial deste Tribunal assentou que o serviço postal não consubstancia atividade econômica em sentido estrito, mas típico serviço público; e que, por ser empresa pública exploradora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado (União), a ECT tem natureza de autarquia, sujeita a regime jurídico de direito público.

Com efeito, do voto da e. Des. Fed. Diva Malerbi, proferido no aludido conflito de competência, extrai-se a seguinte fundamentação:

"a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é empresa pública federal que não explora atividade econômica em sentido estrito, mas sim prestação de serviço público, cuja manutenção é da competência da União, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal, de sorte que, dada essa condição especial, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal lhe reconheceu natureza distinta das empresas públicas comuns - constituídas para o exercício de atividade econômica e sujeitas a regime jurídico de direito privado, conforme previsão do art. 173, § 1º, II, e § 2º da CF/1988 -, atribuindo-lhe caráter autárquico e equiparando-a à Fazenda Pública.

Nesse sentido, com relação à ECT, já se pronunciou o Excelso Pretório em diversas ocasiões, firmando entendimento a respeito do direito da empresa à impenhorabilidade dos bens e à execução por meio de precatório, bem como à imunidade tributária recíproca (v.g.: ACO 765/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, j. 13.05.2009, DJe 04.09.2009; RE 407099/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 22.06.2004, DJ 06.08.2004; RE 220906/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 16.11.2000, DJ 14.11.2002; RE 220907/RO, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 12.06.2001, DJ 31.08.2001).

Quaisquer dúvidas acerca da natureza jurídica da atividade da ECT e do serviço por ela explorado foram definitivamente dirimidas pela Corte Suprema em recente julgamento, quando, ao apreciar Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, proposta visando fundamentalmente o questionamento da constitucionalidade do monopólio da entrega de correspondências, declarou expressamente que 'o serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito', mas sim 'serviço público', e 'é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969', que 'deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal' (ADPF 46/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 05.08.2009, DJe 26.02.2010). Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, a ECT, por ser empresa pública exploradora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado (União Federal), tem natureza de autarquia e não se confunde com a empresa pública que exerce atividade econômica em sentido estrito, razão pela qual, diferentemente desta, está reconhecidamente sujeita a regime jurídico de direito público."

Ante o exposto, declino da competência para julgar o recurso e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas da E. 2ª Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030603-89.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : RICARDO PINTO DA SILVA e outro

: ELIANA DE PAULA LEMOS

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

No. ORIG. : 00306038920084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 168. Intimem os autores, ora apelantes, para que tomem ciência sobre o teor da petição da Caixa Econômica Federal - CEF, onde informa não ter interesse na conciliação judicial, em razão da ausência de inadimplência em relação ao contrato objeto da presente ação.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003638-68.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.003638-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
APELADO : MANOEL SIMOES DE SOUZA EDITORA -ME e outro
: MANOEL SIMOES DE SOUZA
ADVOGADO : LILIAN CARLA SOUSA ZAPAROLI e outro
DESPACHO

Intime-se a autora para que traga aos autos o instrumento de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre que funda a ação, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil.

Concedo para tanto, o prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de prosseguimento da ação, desconsiderando-se o pedido de f. 109 - 110.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000864-59.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.000864-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADILSON GONCALVES e outro
: EUGENIA MARIA FUSCHINI GONCALVES
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
PARTE RE' : Departamento Nacional de Producao Mineral 23 Distrito DNPM/MS
No. ORIG. : 00008645920084036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: ADILSON GONÇALVES e outro ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a alteração e revisão contratual e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para o fim de condenar a requerida CEF a proceder à revisão do contrato nos termos da fundamentação mediante: 1) exclusão dos valores cobrados a título de Coeficiente de equiparação Salarial - CES; 2) segregação em conta apartada, do valor correspondente à parcela de juros não satisfeita pelo encargo mensal, corrigindo-a (a conta) com os mesmo índices de atualização do saldo devedor. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos. Custas incabíveis, em razão da concessão da gratuidade da justiça concedido aos autores. Incluiu ainda a EMGEA na qualidade de assistente da corrê Caixa Econômica Federal.

Às fls. 251 foi deferida a inclusão no pólo passivo da empresa Caixa de Seguros S/A.

Agravo retido às fls. 228/234

Às fls. 763 verso foi admitido o ingresso da empresa EMGEA na lide na condição de assistente litisconsorcial da ré.
Apelantes:

CEF pugna pela reforma da r. sentença, sob o entendimento de que está correta a utilização do CES, bem como a cobrança de juros de forma capitalizada e não ocorrência de anatocismo e amortização negativa.

Os autores apelam reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.
Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

DO AGRAVO RETIDO

Tratando-se de agravo retido, a regra do artigo 523, § 1º impõe que a parte interessada expressamente requeira sua apreciação pelo tribunal como matéria preliminar da apelação, requerimento este que deve constar das razões ou das contra-razões recursais, sob pena de reputar-se renunciado o inconformismo manifestado no agravo e, assim, impondo-se o seu não conhecimento pelo tribunal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. (...) AGRAVO RETIDO. NECESSIDADE DE REITERAÇÃO NAS CONTRA-RAZÕES DE APELAÇÃO.

(...) 2. O fato de o recorrente, nas contra-razões de apelação, insistir na tese que motivou a interposição de agravo retido nos autos, não tem, só por si, o condão de suprir a exigência estampada no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

(...) (STJ - 2ª T., vu. RESP 264264, Processo: 200000620270 / BA. J. 10/02/2004, DJ 15/03/2004, p. 219, RSTJ 180/286. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Com efeito, o CES tem a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

No caso dos autos, verifica-se que o contrato foi firmado em 25 de maio de 1988 e, considerando que não existe previsão expressa no contrato, portanto, devida a exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, devendo ser mantida a r. sentença neste tópico.

A corroborar tal posição, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - SFH. LEI Nº 4.380/64. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR DE ACORDO COM AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES PELA VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL DO AUTOR ATÉ A DATA DA APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA VARIAÇÃO TRIMESTRAL DAS UPCs. CLÁUSULA 19ª DO CONTRATO. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA APLICAÇÃO DO CES. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

(...)

4. O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - instituído por força da Lei nº 8.692, de 28/7/1993 tem, como finalidade, aumentar a amortização mensal do valor financiado. Por incidir sobre o encargo mensal, o CES abrange prestações e acessórios, refletindo, inclusive, sobre prêmios de seguro. Legítima a incidência no cálculo do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei nº 8.692, de 28/7/1993, se estiver previsto no contrato. No caso, não há previsão contratual para a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial na atualização das prestações.

(...)

6. Apelações da Caixa Econômica Federal e Bradesco improvidas.

(TRF - 3ª Região, 1ª TURMA, AC 2007.03.99.019019-9, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 04/03/2008, DE 05/05/2008)

TABELA PRICE - OCORRÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática do anatocismo restou demonstrada, através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, pois em diversos meses o valor da prestação se apresentou insuficiente para quitar a parcela dos juros, que foram somados ao saldo devedor, incorrendo juros novamente, razão pela qual a r. sentença merece ser mantida nesse tópico.

DO ANATOCISMO - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O *expert* concluiu que houve anatocismo em alguns períodos, com a incorporação das amortizações negativas ao saldo devedor cobrando juros novamente, conforme pode-se observar na planilha de fls. 54/61 dos autos.

Dessa forma, deve ser expurgada a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. SFH. REVISIONAL. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. TABELA PRICE. SALDO DEVEDOR. TR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Quanto ao PCR, o direito assegurado ao mutuário é o de renegociar a dívida, conforme o estabelecido contratualmente e disposto nos §§ 5º e 6º do art. 9º do Decreto-lei 2.164 (com a redação dada pelo art. 22 da Lei 8.004/90) o que ocorreu no caso dos autos. Ademais, não houve comprovação de que a prestação extrapolou os 30% da renda do mutuário. 2. É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização da tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes a sua caracterização. Somente o aporte dos juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos restou comprovada a sua ocorrência. 3. Legítima a utilização da TR como indexador, enquanto índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, conforme contratado. 4. Não há nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade no procedimento de execução extrajudicial baseado no Decreto-Lei 70/66.

(TRF4, AC 200771100021024, Relator(a): Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, 4ª TURMA, Fonte: D.E. 14/06/2010)

"Portanto, como se vê, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se poderá concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei, aspecto, aliás, decidido por esta Corte em mais de uma oportunidade (AGResp 920817/SP e AGResp 807299/RS)." (REsp 838372/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 17/12/2007 p. 188)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - 'TABELA PRICE' - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - SÚMULAS 05 E 07 DO STJ - ANATOCISMO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 121/STF - RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2 - A capitalização de juros, em qualquer periodicidade, é vedada nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que haja p revisão contratual expressa, porquanto inexistente qualquer previsão legal, incidindo, pois, o enunciado Sumular 121/STF. Precedentes.

3 - Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 490.898/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 7.11.2005)

A jurisprudência pátria já se manifestou no sentido de ser legítima a determinação para que os valores que se constituírem em amortizações negativas sejam **computados em apartado**, com incidência apenas de correção monetária, devendo a r. sentença ser mantida nesse tópico.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA.

AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros. 2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente explicita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento extra-petita. Precedente: AgRg no Resp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJE 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 1069407, Rel. Benedito Gonçalves, j. 16/12/2008, DJE 11/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. POSSIBILIDADE. SEGURO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. VALORES ABUSIVOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. O Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, não prevê, a priori, a incidência de juros sobre juros. Todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir a parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico. 2. Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não amortizados fosse lançado em conta separada, sujeita somente à correção monetária. Tal providência não ofende o ordenamento jurídico brasileiro. 3. É assente no STJ que a atualização do capital financiado antes da amortização dos juros não afronta a regra do art. 6º, "c", da Lei 4.380/1964, pois as instâncias ordinárias estipularam que a parcela do encargo mensal não abatida deverá ser lançada em conta separada, submetida apenas à atualização monetária, como meio de evitar a incidência de juros sobre juros nos financiamentos do Sistema Financeiro de Habitação, conforme disposto na Súmula 121/STF. 4. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, caracteriza cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 5. Tendo assentado o acórdão recorrido inexistir nos autos prova de que os valores cobrados a título de seguro e de Taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, a reforma desse entendimento esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 933928, Rel. Herman Benjamin, j. 23/02/2010, DJE 04/03/2010)

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - OS VALORES DE REAJUSTES FORAM MENORES AO PACTUADO EM CONTRATO.

Os autores, ora apelantes, alegam que a CEF não obedeceu ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o *expert* concluiu que a CEF vem reajustando as prestações por um índice menor do que o índice obtido pela Categoria Profissional do mutuário fls. 685 e fls. 698, portanto, não há que se falar em onerosidade excessiva pela inobservância do PES, devendo ser mantida a r. sentença.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

VIII - Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES /CP para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial. O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

IX - Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, atualizou o saldo devedor de forma correta, porém, não reajustou as prestações conforme estabelecido no contrato, o que deve ser providenciado pela instituição financeira, nos moldes do determinado na sentença.

X - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida."

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

8. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

9. Não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

10. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378)

Ademais, cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em verem amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ AGRESP: 200600260024, 5ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000724981, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

DO SEGURO

Conforme mencionado alhures, nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra, também, é aplicável no concernente ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUSEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRF- 3ª Região, 5ª Turma, AC 2004.61.05.003146-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU DATA:29/04/2008, p. 378)

Portanto, não tendo sido demonstrada eventual abusividade, deve ser mantida a sua cobrança conforme pactuado

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às demais questões trazidas pelos mutuários na apelação, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é

possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, nego seguimento aos recursos de apelação da CEF e dos autores, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009665-61.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009665-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JANUARIO RODRIGUES ROSA
ADVOGADO : MURILLO PAVESIO BELLEGARDE ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : TATIANA CAPOCHIN PAES LEME e outro
No. ORIG. : 00096656120084036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizado por Januário Rodrigues Rosa contra sentença que, em sede de ação ordinária de indenização por desapropriação indireta ajuizada em face da União Federal e da Fazenda do Estado de São Paulo, **indeferiu a petição inicial**, nos termos do art. 295, I, e § único, III do Código de Processo Civil, extinguindo o feito sem resolução do mérito, por inépcia da inicial, por ser o pedido juridicamente impossível.

Por fim, condenou ao autor no pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da causa, observada as disposições do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora, afirmando que a prescrição não ocorreu, já que teve conhecimento da restrição administrativa de proibição de construção na área de proteção ambiental somente em 2005, quando tentaram autorização na prefeitura local. Afirma, ainda, que na pendência de condição suspensiva não corre prescrição, a teor do art. 170, I do Código Civil.

O feito comporta julgamento nos termos artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a petição recursal não ataca os fundamentos do **decisum**, insurgindo-se sobre questões que não foram postas na inicial nem analisadas na decisão recorrida, não tendo portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

Observa-se que o fundamento da sentença extintiva do feito foi a inépcia da inicial. Já as razões recursais tratou de prescrição. Dessa forma, não devem ser apreciadas razões de apelação totalmente dissociadas do que a sentença decidiu, sob pena de afrontar o artigo 514, II, CPC, **in verbis**:

"A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterá:

I.....

II. os fundamentos de fato e de direito."

A infração à norma processual supra, também infringe, analogicamente, o disposto na Súmula 182 do STJ. A propósito:

"182 - É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada"

Apesar de a parte embargante articular vários argumentos na defesa de seu pretensão direto, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011888-75.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.011888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : JOSE BARBOSA
ADVOGADO : GINEZ CASSERE e outro
EXCLUIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00118887520084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária de cobrança ajuizada por JOSÉ BARBOSA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar a CEF a corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas do FGTS relativamente à parte autora em relação aos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990, em caráter cumulativo, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre o índice aplicado "a menor" e/ou não aplicado, com os seguintes índices ditados pelo IPC/IBGE: janeiro de 1989: 42,72% e abril de 1990: 44,80%. Sobre o valor devido, deverá incidir atualização monetária segundo os critérios de atualização previstos na Lei nº 8.036/90, a partir do momento em que devidos. No entanto, caso já tenham sido movimentadas as contas, utilizar-se-ão tais critérios até a data da liberação, momento a partir do qual incidirão sobre os montantes os índices previstos para atualização dos débitos judiciais no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora são devidos desde que não tenha ocorrido saque anterior, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002, ou seja, segundo a taxa que estiver em vigor em cada vencimento, para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, o que remete, na data desta sentença, à taxa SELIC. Observou que a aplicação da SELIC exclui a adoção de outro índice de correção monetária, porque já incluído em sua composição. No que tange à alegação de isenção da verba honorária, de fato, o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2.164-41, de 24/08/2001, excluiu a condenação em honorários advocatícios, razão pela qual deixou de arbitrá-los. Custas *ex lege* (fls. 45/48).

Apelante: CEF sustenta, em síntese, a inaplicabilidade da Taxa SELIC na composição dos juros de mora, devendo estes ser aplicados à razão de 0,5% ao mês anterior ao Novo Código Civil e após no percentual de 1% ao mês (fls. 53/62).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contrarrazões, conforme atesta a certidão de fls. 66.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do ncc, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por oportuno, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, porquanto já engloba juros e correção monetária.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da

prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

No caso dos autos, agiu acertadamente o Magistrado de Primeiro Grau ao determinar que, a partir da citação, incida exclusivamente a taxa SELIC sobre as diferenças apontadas, vez que posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, sendo vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da CEF, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001261-82.2008.4.03.6116/SP
2008.61.16.001261-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : RENATO BUENO DE MELLO
APELADO : MARCIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GUIMARAES e outro
No. ORIG. : 00012618220084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 235/239: Trata-se de embargos de declaração opostos por COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE BAURU - COHAB DE BAURU, contra decisão monocrática que, nos autos de ação ordinária ajuizada em face da mesma e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a declaração de quitação do saldo devedor de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado de acordo com as regras do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, **rejeitou a matéria preliminar e negou seguimento** ao recurso de apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e **deu parcial provimento** à apelação da CIA. DE HABITAÇÃO POPULAR DE BAURU - COHAB, para determinar que a liberação da hipoteca somente se dará com a quitação efetiva da dívida, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE BAURU sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da r. decisão, uma vez que a CEF deve ser a única condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que a embargante não deu causa ao ajuizamento da ação.

É o Relatório.

DE C I D O.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Não merece acolhida a alegação do embargante de que na r. decisão contém vícios, uma vez que julgado conforme entendimento dominante nesta E. Turma, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados no art. 535, do CPC, uma vez que não há omissão, obscuridade e nem contradição.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Sendo assim, deverão as partes se valer dos meios processuais adequados à veiculação de sua irrisignação (recursos especial e/ou extraordinário), posto que os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, vez que desprovidos de eficácia infringente. Nesse sentido, a jurisprudência:

"É incabível nos embargos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge a disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso Especial conhecido em parte e assim provido." (RSTJ 30/412).

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, rejeito os embargos declaratórios.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006930-10.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006930-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro

: JORGE NARCISO BRASIL

APELADO : HUGO PAES DE OLIVEIRA e outro

: SERGIO CANDELARIA DOS SANTOS

DESPACHO

Deixo de homologar o acordo administrativo realizado pelas partes, acostado a f. 77 - 82 dos autos, porquanto regularmente intimado por duas vezes, conforme se verifica de f. 84 e 87, o advogado Jorge Narciso Brasil não

apresentou instrumento de procuração outorgado pela Caixa Econômica Federal - CEF, a fim de regularizar sua representação processual. Intime-se.

Após, venham os autos conclusos para o julgamento do recurso.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000239-59.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.000239-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DANILLO RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : CELSO CRUZ e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00002395920084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: DANILLO RODRIGUES DE LIMA ajuizou ação declaratória de prorrogação de pensão por morte c.c. pedido de tutela antecipada em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a prorrogação do recebimento do benefício de pensão por morte (temporária), cujo instituidor era seu avô materno - Mario Rodrigues de Lima - servidor junto ao Ministério do Transporte. Para tanto, aduz que é estudante universitário que frequenta o Curso de Educação Física junto à Faculdade Estácio de Sá de Ourinhos/SP, bem como que o seu direito ao recebimento da pensão se extingirá quando completar a maioridade. Sustenta, contudo, que o fato de completar a maioridade não o torna economicamente independente, não tendo condições de se manter sem a pensão previdenciária. Requereu, por fim, a concessão de tutela antecipada objetivando que a União Federal mantivesse o pagamento da referida pensão até o julgamento final da presente ação.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 38/40 sob o fundamento de que ausentes os requisitos legais para a sua concessão, decisão esta que foi objeto de Agravo de Instrumento (Processo n.º 2008.03.00.028868-5), ao qual foi negado seguimento (fls. 157).

Sentença: o Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido inaugural, aduzindo, em apertada síntese, que não se vislumbra a existência do direito a manutenção do benefício da pensão por morte para depois de implementado o termo final, qual seja, o limite de idade de 21 anos, em vista do disposto no artigo 222, inciso IV da Lei n.º 8.112/90. Sustenta, ainda, que o referido dispositivo legal é claro ao determinar que a pensão se extingue para o menor sob guarda ao completar vinte e um anos de idade, vez que ele deixa de ser enquadrado como dependente, não se encontrando disciplinado em lei a prorrogação da pensão por morte no caso do beneficiário ser estudante de nível superior. Por fim, destaca que o mesmo tema, sob a ótica da previdência social do trabalhador urbano, recebe o mesmo tratamento. Assim, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa devidamente atualizado e das despesas processuais, ressalvando, contudo, que por ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita, fica ela isenta do pagamento, nos moldes do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50 (fls. 175/178).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese, que: **a)** o fato de ter completado a maioridade não o torna economicamente independente, vez que nesta data ainda não concluiu o curso superior, não tendo condições de se manter sem a pensão previdenciária; **b)** é preciso considerar o caráter assecuratório da pensão por morte a qual visa garantir, no caso de falecimento do segurado, o sustento e o desenvolvimento profissional de seus descendentes, **c)** as disposições legais que fixam como termo final do benefício de pensão por morte padecem de flagrante inconstitucionalidade, vez que desvirtuam a natureza e finalidade do instituto constitucional; **d)** há violação do disposto no artigo 205 da Constituição Federal, o qual estatui que a educação é direito de todos e deverá ser promovida e incentivada pelo Estado, vez que tolhendo o direito à percepção do benefício de pensão por morte, o Estado estaria a promover justamente o oposto do determinado pelo comando Constitucional; e **e)** no direito de família a jurisprudência

é pacífica no sentido de que a pensão alimentícia é devida ao alimentado universitário até que complete 24 anos de idade ou conclua seu curso superior (fls. 181/187).

Com contrarrazões (fls. 199/202).

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC - Código de Processo Civil, pois o recurso encontra amparo na jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

A pensão *temporária* foi instituída no âmbito do serviço público federal pela Lei nº 8.112 de 1990. Mencionada lei assegura aos dependentes do servidor público falecido o direito à percepção de pensão temporária nos seguintes termos:

"Art. 216. As pensões distinguem-se, quanto à natureza, em vitalícias e temporárias.

(...)

§ 2º A pensão temporária é composta de cota ou cotas que podem se extinguir ou reverter por motivo de morte, cessação de invalidez ou maioridade do beneficiário.

"Art. 217. São beneficiários das pensões:

(...).

II - temporária:

a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;

c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor ;

d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor , até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez." (grifos nossos)

Assim, da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, depreende-se que o dependente maior de 21 anos, mesmo que seja estudante universitário, não pode figurar como beneficiário de pensão por morte de servidor público civil. O legislador ordinário foi claro ao limitar o pagamento do benefício em até *"21 (vinte e um) anos"*, estando expressamente ressalvado no artigo 216 que a pensão temporária se extingue com a maioridade do beneficiário.

A única hipótese que ampara a percepção do benefício de pensão por morte por dependente maior de 21 (vinte e um) anos é aquela prevista para os casos de invalidez, o que, conforme se verifica, não se trata do caso dos autos.

Além disso, o Julgador não pode ir além dos limites expostos claramente no texto legal, considerando a inexistência de norma legal impondo à União o ônus de permanecer pagando pensão deixada por morte de servidor público inativo em favor de beneficiário capaz que completou 21 (vinte e um) anos, para que o mesmo, sem trabalhar, custeie seus estudos universitários.

Por fim, o fato de a Constituição Federal assegurar a todos o direito à educação (art. 205) não dá ao apelante o direito de prorrogação de pensão temporária, diante da ausência de previsão normativa específica, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DAGENTORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO . AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A Lei 8.112/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487 / RS, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261 / DF, 5ª T., Min. Felix Fischer, DJ 10.04.2000).

2. Segurança denegada."

(STJ, Corte Especial, MS 12982/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje 31.08.2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE.

PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. "Nos termos do art. 217, II, 'a', da Lei 8.112/90, a pensão pela morte de servidor público federal será devida aos filhos até o limite de 21 anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para

tanto. Precedentes do STJ." (REsp 1.008.866/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009) 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 831470, Processo: 200600601238, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Og Fernandes, Data da decisão: 10/11/2009, DJE DATA: 30/11/2009)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. - Quanto à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não é possível a este tribunal suprir a omissão sobre o tema, pois implicaria supressão de instância, mas no âmbito deste recurso, cabe à agravante a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que são condicionados à declaração da parte de que não tem como arcar com os custos do processo sem prejuízo de seu próprio sustento, bem como não há nos autos elementos que a infirmem. - A Lei 8.112/90 confere o direito à pensão temporária aos filhos de servidores civil da União, contudo, o limite legal de percepção do benefício para o beneficiário capaz é 21 anos. Não há previsão de extensão em qualquer hipótese. - Os artigos 201, inciso V, e 205, da Constituição Federal cuidam de assegurar direitos à pensão por morte e à educação. Descabe, contudo, interpretá-las extensivamente para estabelecer um vínculo estreito entre as garantias que estabelecem, de modo a que a pensão por morte financie a educação do beneficiário, bem como elevar a idade limite posta em lei, o que claramente desborda às atribuições do Poder Judiciário. Situação é análoga àquela que deu ensejo à Súmula 339 do STF. Precedente do STJ. - Negado provimento ao agravo de instrumento. Prejudicado o agravo regimental."

(STJ - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 223980, Processo: 200403000686879, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Suzana Camargo, Data da decisão: 01/08/2005, DJU DATA: 08/04/2008, pág. 251) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 217 DA LEI 8.211/90. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR OU ATÉ COMPLETAR 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 217, inciso II, letra b, da Lei nº 8.112/90, elenca como beneficiário da pensão temporária o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade, excepcionando tão somente nas hipóteses de maiores inválidos e, enquanto durar a invalidez.

2. A agravante não se enquadra na situação prevista na lei.

3. Não cabe ao Judiciário conceder pensão por morte a quem já não preenche mais os requisitos legais, ao fundamento único da necessidade de percepção do benefício, em razão de sua condição de estudante universitário, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade que norteia a Administração.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG 229731, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJU 11.01.2006, p. 137) (grifos nossos)

Desta forma, ante a falta de amparo legal, legítimo o ato administrativo que determinou a cessação do pagamento de pensão temporária ao apelante, não havendo que se falar em prorrogação do pagamento até os 24 anos ou até que o término do curso universitário.

Posto isso, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo autor, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000926-59.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LINGRAF IND/ GRAFICA LTDA

ADVOGADO : HUMBERTO CAMARA GOUVEIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00009265920084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **LINGRAF INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA** contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 739, inciso III, do Código de Processo Civil, extinguindo-os com julgamento de mérito.

No curso do processamento recursal, em manifestação firmada por advogado com poderes específicos para renunciar (f. 207), a autora renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação (f. 201), em virtude de adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009. A renúncia é ato privativo do autor e independe da concordância do *ex adverso*.

Ante o exposto, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo com resolução de mérito.

No que tange aos honorários advocatícios, o artigo 6º, § 1º da Lei n.º 11.941/09 só dispensou de seu pagamento o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de uma opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

Não sendo esse caso dos autos (f. 283), a condenação da autora em honorários advocatícios deve observar a legislação processual civil. Assim, fixo a verba honorária devida em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos dos artigos 20, § 4º e 26, ambos do Código de Processo Civil. Nesse sentido: STJ, 2ª Turma, EDDRESP 200701736806, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 29/11/2010; STJ, 2ª Turma, AGRESP 200802161012, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 06/10/2010.

Custas pela autora.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

F. 279 - 281. As comunicações acostadas às f. 280 - 281 não cumprem o disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil, porquanto recebidas por pessoas estranhas aos autos, razão pela qual indefiro a renúncia ao mandato, até que seja comprovada a obediência ao artigo mencionado.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008486-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008486-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ARBAME S/A MATERIAL ELETRICO E ELETRONICO e outro
ADVOGADO : MARCIA MALDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 07.00.00787-5 A Vr EMBU/SP

DESPACHO

Retifique-se o termo de autuação fazendo constar como agravante o Sr. Luiz Alves Craveiro.

Após, intime-se o mesmo para que, no prazo de 5 (cinco) dias, esclareça se possui interesse no prosseguimento do agravo, diante da desistência manifestada pela empresa agravante. Fica, outrossim, advertido de que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038550-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038550-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TECHINT S/A
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
SUCEDIDO : TECHINT ENG/ S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.029231-7 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a superveniência de sentença na ação originária, **julgo prejudicado** o agravo legal.
Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405324-13.1997.4.03.6103/SP
2009.03.99.007156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : OSVALDO JOSE DE AQUINO FILHO e outro
: ODETE CECILIA LOMBARDI
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
No. ORIG. : 97.04.05324-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO

Conforme petição de f. 288, os autores renunciaram ao direito sobre o qual se funda ação; contudo, o advogado subscritor não possui procuração com poderes específicos, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil. De outro lado, a Caixa Econômica Federal - CEF trouxe aos autos petição acompanhada de novo termo de renúncia, sem a assinatura de advogado.

Assim, para a análise do pedido de renúncia, traga o advogado José Wilson de Faria, subscritor da petição de f. 288, instrumento de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 05 (cinco) dias, ou compareça em cartório o advogado Marcelo Eduardo Valentini Carneiro, patrono da apelada, a fim de apor sua assinatura na petição de f. 293, sob pena de não conhecimento do pedido. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406596-42.1997.4.03.6103/SP
2009.03.99.007157-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : OSVALDO JOSE DE AQUINO FILHO e outro
: ODETE CECILIA LOMBARDI
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
No. ORIG. : 97.04.06596-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Conforme petição de f. 359, os autores renunciaram ao direito sobre o qual se funda a ação; contudo, o advogado subscritor não possui procuração com poderes específicos, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil. De outro lado, a Caixa Econômica Federal - CEF trouxe aos autos petição acompanhada de novo termo de renúncia, sem a assinatura de advogado.

Assim, para a análise do pedido de renúncia, traga o advogado José Wilson de Faria, subscritor da petição de f. 359, instrumento de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 05 (cinco) dias, ou compareça em cartório o advogado Marcelo Eduardo Valentini Carneiro, patrono da apelada, a fim de apor sua assinatura na petição de f. 363, sob pena de não conhecimento do pedido. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002541-05.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002541-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ACACIO ROCHA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

F. 140 - 144. Defiro o pedido de prioridade no julgamento, eis que os documentos de f. 22 comprovam que o autor tem idade superior a 60 (sessenta) anos, conforme artigo 71, da Lei nº 10.471/2003. Prejudicado o pedido de publicações em nome do advogado Guilherme de Carvalho, uma vez que seu nome já consta da contracapa dos autos. Anote-se o substabelecimento, certificando-se o cumprimento. Por fim, aguarde-se o oportuno julgamento do recurso.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014581-19.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELANTE : CERES FERREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00145811920094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré, Caixa Econômica Federal, a aplicar a taxa progressiva de juros aos valores depositados na(s) conta(s) de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço dos autores, conforme estabelecia a Lei nº 5.107/66, em seu artigo 4º. Determinou que os Honorários serão compensados, na forma do art. 21 do Código de Processo Civil. Custas "ex lege".

Apelantes:

Caixa Econômica Federal inconformada com a r. decisão, interpôs recurso de apelação, alegando, preliminares e requerendo a improcedência da ação.

Parte autora, por sua vez apelou, requerendo a procedência total da ação.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, uma vez que não há prova de adesão nos autos em relação aos demais autores.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DAS PRELIMINARES

Não há que se falar em carência de ação, uma vez que os autos não tratam de multa.

Em relação às demais preliminares aduzidas, deixo de analisá-las, tendo em vista que os tópicos rebatidos não foram objeto do pedido do autor.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

Por outro lado, o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Portanto, a r. sentença, que julgou improcedente o pedido deve ser mantida.

DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

A alegação da tutela antecipada deve ser afastada, uma vez que não foi requerida na petição inicial e nem mesmo houve nenhuma decisão do juiz de primeira instância a respeito.

DOS JUROS PROGRESSIVOS

No entanto, em relação à taxa progressiva de juros, não verifico presente o interesse de agir para o pedido formulado pela parte autora.

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 01.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71 pelo autor, sendo que pela documentação acostada (fls. 32), está provado que houve opção originária pelo FGTS, ou seja, em 13.09.68.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que o autor não demonstrou qualquer motivo concreto e plausível para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito em qualquer grau de jurisdição, cumpre extinguir o feito sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Por fim, deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, tendo em vista que beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, acolho a preliminar aduzida pela Caixa Econômica Federal, reconhecendo a carência da ação por falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil. Em relação ao pedido de aplicação do índice de junho/87, nego seguimento ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015966-02.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015966-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IND/ E COM/ DE ROUPAS NESCAF LTDA e outros
: KAMEL MOHAMAD AMINE SOUEID
: SOUHEILA KAMEL AMINE SOUEID
ADVOGADO : JULIANA ROBERTA SAITO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00159660220094036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que o presente recurso de fls. 219/232 não está instruído com o comprovante do recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos. Sendo assim, intemem-se os apelantes Indústria e Comércio de Roupas Nescaf Ltda, Kamel Mohamad Amine Soueid e Souheila Kamel Amine Soueid para, no prazo de 05 (cinco) dias, proceder à comprovação do recolhimento, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017890-48.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017890-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JAMES SIQUEIRA e outro
: LEONARDO DE MENEZES CURTY
ADVOGADO : DANIEL DE PALMA PETINATI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00178904820094036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: JAMES SIQUEIRA e LEONARDO DE MENEZES CURTY ajuizaram ação ordinária em face da **UNIÃO FEDERAL** objetivando o provimento jurisdicional para participarem do certame de promoção, figurando nas listas de antiguidade e de merecimento dos concorrentes referida no Edital n.º 21/09 do CSAGU, independentemente da conclusão do estágio probatório. Para tanto, aduzem que ingressaram na carreira de Procurador da Fazenda Nacional nos anos de 2006/2007 na categoria inicial (2ª categoria) e que pretendem participar do concurso de promoção, não obstante o Conselho Superior da Advocacia Geral da União permitir que somente os procuradores com mais de três anos de exercício participem do certame, exigência esta que caracteriza verdadeira condição de elegibilidade e impede a inserção do nome dos autores na lista de elegíveis. Alegam, ainda, que tal disposição extrapola o poder regulamentar conferido ao CSAGU pela Lei Complementar n.º 73/93, que instituiu a Lei Orgânica da Advocacia Geral da União, sendo permitido ao CSAGU apenas organizar as listas de promoção conforme dispõe o artigo 7º, inciso II da referida Lei Orgânica.

O pedido de tutela antecipada foi deferido às fls. 58/60 para o fim de determinar que o Conselho Superior da Advocacia Geral da União se abstivesse de exigir o requisito de três anos de exercício para fins de inclusão do nome dos autores na lista de promoção. Tal decisão, contudo, foi posteriormente reconsiderada às fls. 187/187vº, cassando a tutela anteriormente deferida com fulcro em recentes entendimentos proferidos pelo STF, o que ensejou não só a perda do objeto do recurso de agravo de instrumento interposto pela União Federal, mas também a interposição de outro agravo de instrumento, agora por parte dos autores, ao qual foi negado seguimento, conforme decisão acostada aos autos em 231/236.

Sentença: o M. M. Juízo *a quo* julgou improcedente a presente ação, confirmando a decisão que cassou a antecipação de tutela anteriormente concedida. Para tanto, afastou, desde logo, a preliminar levantada pela União Federal acerca do litisconsórcio necessário sob o fundamento de que o interesse jurídico dos terceiros é apenas no sentido de que a sentença seja favorável a uma das partes, o que dá ensejo à assistência, prevista nos arts. 50 e seguintes do CPC. No tocante ao mérito, afirma: **a)** que a Lei Complementar n.º 73/93, ao tratar do Conselho Superior da Advocacia Geral da União conferiu, no artigo 7º, dentre outras atribuições, que tal órgão é responsável por organizar as listas de remoção e promoção, além de julgar reclamações e recursos contra inclusão, exclusão e classificação em tais listas, além de encaminhá-las ao Advogado Geral da União; **b)** que é preciso que se retire da norma estabelecida pela Constituição Federal toda sua extensão e conteúdo, perquirindo-se, inclusive, acerca da vontade implícita ou explícita do constituinte derivado; **c)** que a Constituição, ao estipular que o novo prazo de estabilidade de servidor é de três anos, promoveu tal alteração a partir de uma nova concepção de que seria necessário mais tempo para que o servidor demonstrasse sua efetiva capacidade de ocupar o cargo para o qual se habilitou, entendimento este que foi amparado pelo STF, o qual vem reconhecendo em repetidas decisões os efeitos da alteração constitucional que influenciou diretamente o prazo para a conclusão do estágio probatório; **d)** que a inovação da legislação buscou trazer maior rigor e conferir mais tempo à administração para verificar a capacidade daquele que foi aprovado em concurso público; e **e)** que se essa aptidão devidamente comprovada é condição para que o servidor permaneça no cargo, quiçá para que galgue degraus mais altos na carreira. Por fim, condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, *pro rata* corrigido monetariamente desde o ajuizamento da ação (fls. 239/241).

Apelante: Autora pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a competência da CSAGU não se estende a estabelecer interstícios ou outros requisitos para a elaboração das listas de promoção, seja por antiguidade, seja por merecimento; **b)** que o CSAGU editou a Resolução n.º 05/2005, a qual limitou o acesso às listas de promoção por antiguidade e merecimento aos membros da AGU que tenham cumprido o estágio confirmatório, requisito este não previsto em lei, condicionando o exercício de direitos; **c)** que não existe norma proibitiva na Lei Complementar n.º 73/93, bem como que o artigo 131 da Constituição Federal não condiciona a promoção nos diversos graus da carreira de Procurador da Fazenda Nacional ao esgotamento do estágio probatório, motivo pelo qual essa limitação não poderia ser inauguralmente veiculada em lei ou ato normativo infralegal; **d)** que os artigos 24 e 25 da Lei Complementar n.º 73/93 não criaram qualquer espécie de limitação que já não estivesse contemplada no artigo 131 da Constituição Federal; **e)** que a Resolução CSAGU n.º 02/2005 recebeu temperamentos pelo CSAGU, operando-se por meio da Resolução CSAGU n.º 11/2008, através da qual passou a admitir a participação dos integrantes da carreira que estivessem ainda no curso do estágio probatório se o número de vagas oferecidas no concurso de promoção fosse superior ao número de candidatos elegíveis; e **f)** que a simples implementação de nova disciplina no concurso de promoções no âmbito da Advocacia Geral da União esvazia os argumentos utilizados na sentença ao passo que a própria União reconheceu a possibilidade de os apelantes serem havidos como elegíveis à promoção em situações como aquelas descritas no Edital n.º 21 de julho de 2009 (fls. 245/258).

Com contrarrazões (fls. 262/269).

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Com efeito, a Lei Complementar n.º 73/93, em seus artigos 7º, inciso II e 25, estabelecem competir ao Conselho Superior da Advocacia-Geral da União processar as promoções dentro da carreira da Advocacia-Geral da União, cabendo-lhe estabelecer os critérios objetivos que irão regê-las, *in verbis*:

"Art. 7º - O Conselho Superior da Advocacia-Geral da União tem as seguintes atribuições:

(...)

II - organizar as listas de promoção e de remoção, julgar reclamações e recursos contra a inclusão, exclusão e classificação em tais listas, e encaminhá-las ao Advogado-Geral da União;"

"Art. 25. A promoção por merecimento deve obedecer a critérios objetivos, fixados pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, dentre os quais a presteza e a segurança no desempenho da função, bem como a frequência e o aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento reconhecidos por órgãos oficiais."

In casu, os apelantes pretendem ver reconhecido o direito de figurar em listas de promoção sem o preenchimento do requisito temporal fixado pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, requisito este exigido de modo legítimo, conforme se depreende dos entendimentos proferidos pelos nossos E. Tribunais pátrios, ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. PROMOÇÃO DOS ADVOGADOS. CRITÉRIOS DE ASCENSÃO NA CARREIRA. COMPETÊNCIA DO CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. REQUISITOS EXIGIDOS EM REGULAMENTO NÃO SATISFEITOS. SEGURANÇA DENEGADA.

- Nos termos da Lei Complementar n.º 73/93 (art. 25), o órgão competente para o processamento das promoções dentro da carreira Advogado da União é o Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, o qual, no uso de suas atribuições, expediu a Resolução no. 02, em 04.08.2000, estabelecendo os intervalos mínimos exigidos para que um membro da Advocacia ascenda na carreira.

- Conforme os interregnos previstos na mencionada Resolução, os membros da Advocacia da União da 2ª Categoria devem, após o término do período de estágio probatório, exercer suas funções por dois anos para que possam se habilitar à ascensão à Primeira Categoria. E, uma vez neste patamar funcional, seriam necessários mais três anos até que lhes seja possibilitado o acesso à Categoria Especial.

- A pretensão deduzida com vistas a que os Advogados da União nomeados em novembro de 1996 sejam alçados à Primeira Categoria da Advocacia-Geral, em apenas seis meses após o início do exercício do cargo, e em seqüência à Categoria Especial com o decurso de outro semestre, não merece acolhida. - Segurança denegada.

(STJ, Terceira Seção, MS 7666, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 11.03.2002, p. 162)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. REDISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO.

1. Embargos declaratórios providos para correção da ementa do julgado em face da ocorrência de erro material.

2. A ementa do acórdão impugnado passa a ser redigida nos seguintes termos: "1. A regulamentação e organização dos processos de promoção no âmbito da Advocacia-Geral da União são de competência do Conselho Superior da AGU e do Advogado-Geral da União (arts 7º, inc. II, 25 e 26 da LC 73/93 e art. 8º do Decreto n.º 4.434/2002). 2. No período subsequente ao advento da Emenda Constitucional n.º 19/98, além da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993, aplicam-se, ao processo de promoção dos integrantes da AGU, as disposições constantes da

Portaria n.º 342, de 7 de julho de 2003, do Advogado-Geral da União; do Parecer AGU/AC-17 (D.O.U de 16.07.2004); e da Resolução n.º 5, do Conselho Superior da Advocacia-Geral da União; as quais, em conformidade com a nova redação do art. 41 da Constituição Federal, prevêm o prazo de 3 (três) anos de duração dos estágios probatório e confirmatório. 3. Firmo, assim, posição no sentido de que merece ser prestigiada a regulamentação promovida pelo Conselho Superior da AGU por meio da Resolução n.º 05/2005, de modo que fica mantida a imposição consistente na aprovação no estágio confirmatório de três anos como condição de elegibilidade para a integração em listas de promoção por antiguidade e merecimento."

3. No mais, nada há a crescer no julgado em questão, ficando claro que a embargante pretende por meio dos embargos rediscutir os fundamentos do julgado. Data vênua, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado para o reexame dos fundamentos do julgado, tampouco o julgador está obrigado a se pronunciar a respeito de todos os dispositivos legais invocados."

(TRF 4ª Região, Quarta Turma, AG 200904000185076, Rel. Des. Marga Inge Barth Tessler, DE 18.12.2009) (grifos nossos)

No caso em tela, a Resolução AGU n.º 5/2005, que em seu art. 5º dispôs que "*Somente poderão integrar as listas de promoção, por antiguidade ou por merecimento, os membros da Advocacia-Geral da União que tenham cumprido o período de estágio confirmatório*", impede que os apelantes participem do concurso de promoção objeto do Edital n.º 21, de 13 de julho de 2009, considerando que à época da inscrição do concurso os mesmos ainda estavam em estágio probatório.

Tal exigência afigura-se razoável para se aferir objetivamente a habilitação dos candidatos à promoção, motivo pelo qual não se vislumbra qualquer ilegalidade na regulamentação apontada.

Não há que se falar, ainda, em arbitrariedade da exigência temporal contida na referida Resolução, vez que tal dispositivo foi elaborado em total conformidade e obediência ao disposto na nova redação dada ao disposto no artigo 41 da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público."(Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998)

Cumprir destacar, por oportuno, somente a título de complementação, que a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 19/98 o lapso temporal do estágio probatório passou a ser de três anos, conforme redação atribuída ao art. 41 da Constituição Federal.

Com efeito, os institutos do estágio probatório e da estabilidade, em que pese serem diferentes, estão concatenados logicamente e não podem ser dissociados.

O estágio probatório constitui uma obrigação a que deve se submeter o servidor público para demonstrar que tem aptidão para exercer o cargo para o qual foi aprovado em concurso público. É, pois, o período durante o qual a Administração Pública analisa a conveniência ou não da permanência do servidor público no cargo.

Já a estabilidade é um direito do servidor público de não ser desligado do serviço público por conveniência da Administração. Após sua aquisição o servidor só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado, processo administrativo em que seja assegurada a ampla defesa ou mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, assegurada ampla defesa.

O estágio probatório é condição para a aquisição da estabilidade. Só se adquire a estabilidade após a avaliação do servidor e constatação de sua aptidão para o exercício do cargo público.

Sendo assim, não se justifica que os institutos em comento tenham prazos diferentes, e é por esse motivo que, à luz do texto constitucional originário, que estabelecia prazo de dois anos para a aquisição da estabilidade, havia identidade temporal entre os institutos.

A finalidade do estágio probatório é exatamente a de fornecer subsídios para a estabilização ou não do servidor. Durante ele, são analisados os fatores assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade, requisitos indispensáveis à estabilidade.

Desta forma, durante todo o período anterior à estabilização o servidor estará submetido a estágio probatório. É incongruente que o servidor seja considerado apto para o cargo em um estágio probatório de 24 (vinte e quatro) meses e que somente ao final do terceiro ano de efetivo exercício do cargo venha a ser considerado estável. Admitidos prazos diferenciados, haveria aquilo que o Ministro Félix Fischer, no julgamento do MS 12523/DF, denominou de "limbo

funcional", pois após a aprovação em estágio probatório o servidor aguardaria mais um ano, inerte, para confirmar sua estabilidade, denotando a incongruência total do sistema.

Nesse sentido, colaciono recente precedente do C. STJ:

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF. EC Nº 19/98. PRAZO. ALTERAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. OBSERVÂNCIA.

I - Estágio probatório é o período compreendido entre a nomeação e a aquisição de estabilidade no serviço público, no qual são avaliadas a aptidão, a eficiência e a capacidade do servidor para o efetivo exercício do cargo respectivo.

II - Com efeito, o prazo do estágio probatório dos servidores públicos deve observar a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 19/98 no art. 41 da Constituição Federal, no tocante ao aumento do lapso temporal para a aquisição da estabilidade no serviço público para 3 (três) anos, visto que, apesar de institutos jurídicos distintos, encontram-se pragmaticamente ligados.

III - Destaque para a redação do artigo 28 da Emenda Constitucional nº 19/98, que vem a confirmar o raciocínio de que a alteração do prazo para a aquisição da estabilidade repercutiu no prazo do estágio probatório, senão seria de todo desnecessária a menção aos atuais servidores em estágio probatório; bastaria, então, que se determinasse a aplicação do prazo de 3 (três) anos aos novos servidores, sem qualquer explicitação, caso não houvesse conexão entre os institutos da estabilidade e do estágio probatório.

PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO NA CARREIRA. PORTARIA PGF 468/2005.

REQUISITO. CONCLUSÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA.

IV - Desatendido o requisito temporal de conclusão do estágio probatório, eis que não verificado o interstício de 3 (três) anos de efetivo exercício da impetrante no cargo de procurador Federal, inexistente direito líquido e certo de figurar nas listas de promoção e progressão funcional, regulamentadas pela Portaria PGF nº 468/2005.

Ordem denegada."

(STJ, Terceira Seção, MS 12523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Dje 18.08.2009)

Compartilho, ainda, do entendimento proferido pelo Juízo *a quo* ao afirmar que a real intenção do legislador ao dar nova redação ao artigo 41 da Constituição Federal foi justamente promover uma nova concepção acerca do tempo necessário para o servidor demonstrar a sua efetiva capacidade para ocupar o cargo para o qual se habilitou. Assim, o aumento do tempo, da forma como restou estipulado, possibilitou uma confiabilidade ainda maior na análise relativa à conduta e aos serviços realizados pelo servidor, motivo pelo qual, de fato, "(...) não procede a interpretação mais restrita que retira do normativo constitucional parte de suas potencialidades e relega a alteração do texto ao patamar das normas infraconstitucionais. (...)".

Ainda, ressalta-se que o colendo Supremo Tribunal Federal (SS 3957, STA 263 e STA 264) também já vem decidindo pela inexistência do direito de procuradores da Fazenda Nacional e Advogados da União figurarem em listas de promoção sem o cumprimento do estágio probatório de três anos.

Por fim, de ser afastado o argumento dos autores de que lhes seria aplicável a Resolução CSAGU nº 11, de 30 de dezembro de 2008 - a qual flexibilizou a regra do art. 5º da Resolução CSAGU nº 05, permitindo que os membros da AGU que não foram confirmados no cargo integrem as listas de promoção em caso de inexistência de candidatos em número suficiente que se enquadrem nesse requisito. Isto porque referida Resolução, em seu art. 26, estabeleceu a aplicabilidade da Resolução CSAGU nº 05, de 08 de dezembro de 2005, às vagas ocorridas até 31 de dezembro de 2008. Por seu turno, o Edital nº 21/2009, em que pese ter sido publicado em 31 de julho de 2009, disciplina as promoções do período de avaliação de 1º de julho a 31 de dezembro de 2008, determinando a aplicação da Resolução CSAGU nº 05/2008 de forma correta, nos termos do art. 26 da Resolução CSAGU nº 11/2008.

Ora, se nos termos da Resolução CSAGU nº 05/2005 os apelantes não atendem o requisito de conclusão do estágio probatório de três anos no momento de elaboração das listas de promoção funcional, conforme disposto no art. 41 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 19/98, não podem participar do certame de promoção.

Para corroborar ainda mais a legalidade da exigência contida na Resolução n.º 05/2005 da CSAGU, trago à colação o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. CONCURSO DE PROMOÇÃO NA CARREIRA. SERVIDOR EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. Esta Corte, seguindo a orientação emanada do Excelso Pretório e do colendo STJ, entende que os prazos do estágio probatório e da aquisição de estabilidade, muito embora a distinção entre esses institutos, são indissociáveis. 2. Os tribunais superiores se posicionam de forma uníssona quanto à impossibilidade

de o servidor, em estágio probatório, ser promovido, por se encontrar em período de avaliação pela Administração a sua aptidão para o cargo. Precedentes. 3. Agravo de instrumento provido."
(TRF 1ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200901000325338, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Monica Sifuentes, Data da decisão: 23/03/2011, e-DJF1 DATA: 19/04/2011, pág. 386) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, vez que em conformidade com o entendimento ora explicitado.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação dos autores, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020684-42.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020684-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : JOSE NOGUEIRA DE AMORIM
No. ORIG. : 00206844220094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de JOSÉ NOGUEIRA DE AMORIM, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 23.191,33 (vinte e três mil, cento e noventa e um reais e trinta e três centavos) - valor este posicionado para 26.08.2009 - proveniente de Contrato Particular de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento para Aquisição de Material de Construção e outros Pactos, firmado entre as partes em 07/12/2001, o qual não teria sido quitado pelo réu.

Às fls. 30º veio a informação nos autos, através do Sr. Oficial de Justiça, que o réu teria falecido há cerca de sete a oito anos.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil sob o fundamento de que a CEF não promoveu a sucessão, inobstante o noticiado óbito do devedor. Determinou, ainda, que eventuais custas em aberto deverão ser suportadas pela autora, bem como que os honorários não são cabíveis em decorrência da inexistência da relação jurídica processual (fls. 42).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença arguindo, em apertada síntese, que, em tese, o processo somente comportaria extinção nos termos do artigo 267, inciso III do CPC. Aduz, ainda, que não foi observado o disposto no §1º do referido dispositivo legal, vez que não houve intimação pessoal para que a mesma suprisse qualquer falta no processo. Assim, requereu sejam aplicados os termos do artigo 296 do CPC ou, alternativamente, a aplicação do artigo 515, §3º do CPC em decorrência da causa versar exclusivamente sobre matéria de direito (fls. 44/47).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Conforme bem salientado pelo Juízo *a quo* às fls. 38, a relação jurídico processual não restou formalizada tendo em vista que a citação da parte ré não ocorreu. Ademais, restou informado nos autos de que o réu havia falecido aproximadamente há sete ou oito anos, o que ensejou, por parte do ínclito magistrado, a determinação para que a CEF emendasse a inicial no intuito de indicar o espólio ou os sucessores do devedor falecido para figurarem no pólo passivo da presente demanda.

Tal determinação, contudo, não foi atendida pela CEF, a qual se limitou a requerer prazo de 60 (sessenta) dias para "(...) promover pesquisa acerca do falecimento e sucessão do Réu (...)" - fls. 37.

Referido pedido foi deferido pelo Juízo *a quo* com a ressalva de que, na hipótese de não atendimento, incidiriam as mesmas penas fixadas no despacho anterior, o qual possuía o seguinte teor:

"(...) No silêncio, venham os autos conclusos para extinção."

Transcorrido tal prazo, a autora nada fez, o que deu ensejo à prolação da decisão de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 284 do Código de Processo Civil assim dispõe:

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias."

Ainda, reza o seu parágrafo único:

"Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

In casu, ante a falta de indicação, por parte da autora, de pessoa apta para figurar no pólo passivo da lide, restou caracterizada a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, motivo pelo qual entendo correta a decisão de extinção do feito da forma como fundamentada pelo Juízo de primeiro grau.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes arestos:

"PROCESSO CIVIL. EMENDA A INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JUNTADA AOS AUTOS DE PROCURAÇÃO E CONTRATO SOCIAL APOS O PRAZO LEGAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. I- E DE SE EXTINGUIR O FEITO SEM EXAME DO MÉRITO, POR AUSENCIA DOS PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VALIDO E REGULRAR DO PROCESSO, SE A PARTE DEIXA DE EMENDAR A INICIAL NO PRAZO ASSINALADO PELO JUIZO. IV- APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA."

(TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 94030362359, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Lucia Figueiredo, Data da decisão: 14/02/1996, DJ DATA: 06/08/1996, pág. 54730)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. IRREGULARIDADE. EMENDA À INICIAL NÃO CUMPRIDA PELA AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 267, INCISO IV. I - Verificada, no caso, a irregularidade da representação processual e intimada a autora para a sua regularização, com o transcurso, in albis, do prazo que lhe fora assinalado pelo juízo monocrático, para essa finalidade, impõe-se a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, à míngua de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. II - Apelação desprovida. Sentença confirmada."

(TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200134000245188, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, Data da decisão: 21/05/2007, DJ DATA: 13/07/2007)

Afasto, ainda, a pretensão da apelante no que se refere à aplicação do artigo 515, §3º do Código de Processo Civil, vez que o feito não possui as condições necessárias para julgamento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025717-13.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.025717-9/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro
APELADO : ANTONIO FERNANDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALDIR TEJADA SANCHES e outro
INTERESSADO : PORTAO COML/ LTDA
No. ORIG. : 00257171320094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de honorários advocatícios fixados em embargos de terceiros, opostos em ação de cobrança de dívida decorrente da prestação de serviços contratados, opostos pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, em face de **Antonio Fernando Rodrigues de Oliveira**.

Por ocasião do julgamento do CC nº 0029627-78.2010.4.03.0000/SP, o E. Órgão Especial deste Tribunal assentou que o serviço postal não consubstancia atividade econômica em sentido estrito, mas típico serviço público; e que, por ser empresa pública exploradora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado (União), a ECT tem natureza de autarquia, sujeita a regime jurídico de direito público.

Com efeito, do voto da e. Des. Fed. Diva Malerbi, proferido no aludido conflito de competência, extrai-se a seguinte fundamentação:

"a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é empresa pública federal que não explora atividade econômica em sentido estrito, mas sim prestação de serviço público, cuja manutenção é da competência da União, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal, de sorte que, dada essa condição especial, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal lhe reconheceu natureza distinta das empresas públicas comuns - constituídas para o exercício de atividade econômica e sujeitas a regime jurídico de direito privado, conforme previsão do art. 173, § 1º, II, e § 2º da CF/1988 -, atribuindo-lhe caráter autárquico e equiparando-a à Fazenda Pública.

Nesse sentido, com relação à ECT, já se pronunciou o Excelso Pretório em diversas ocasiões, firmando entendimento a respeito do direito da empresa à impenhorabilidade dos bens e à execução por meio de precatório, bem como à imunidade tributária recíproca (v.g.: ACO 765/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, j. 13.05.2009, DJe 04.09.2009; RE 407099/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 22.06.2004, DJ 06.08.2004; RE 220906/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 16.11.2000, DJ 14.11.2002; RE 220907/RO, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 12.06.2001, DJ 31.08.2001).

Quaisquer dúvidas acerca da natureza jurídica da atividade da ECT e do serviço por ela explorado foram definitivamente dirimidas pela Corte Suprema em recente julgamento, quando, ao apreciar Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, proposta visando fundamentalmente o questionamento da constitucionalidade do monopólio da entrega de correspondências, declarou expressamente que 'o serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito', mas sim 'serviço público', e 'é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969', que 'deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal' (ADPF 46/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 05.08.2009, DJe 26.02.2010). Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, a ECT, por ser empresa pública exploradora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado (União Federal), tem natureza de autarquia e não se confunde com a empresa pública que exerce atividade econômica em sentido estrito, razão pela qual, diferentemente desta, está reconhecidamente sujeita a regime jurídico de direito público."

Ante o exposto, declino da competência para julgar o recurso e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas da E. 2ª Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012490-47.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.012490-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MUNICIPIO DE BEBEDOURO SP
ADVOGADO : RODRIGO DOMINGOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : REDE FERROVIARIA FEDERAL S/A
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DOS SANTOS NAKAMURA
: BEATRIZ ARRUDA DE OLIVEIRA MARIANTE
: MELISSA DI LASCIO SAMPAIO
: HELOÍSA SANCHES QUERINO CHEHOUD
No. ORIG. : 00124904720094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Bebedouro/SP contra a r. sentença que, nos autos de ação de desapropriação que ajuizou em face da REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, objetivando provimento no sentido de ser autorizado a se imitar provisoriamente na posse do imóvel expropriando, bem como a adjudicação da área declarada de utilidade pública à municipalidade, a teor do art. 15 do DL 3.365/41, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de não haver permissão legal para município desapropriar bens da União Federal.

Por fim condenou ao autor a pagar honorários advocatícios, arbitrados em 5% sobre o valor da causa.

a cobrança das contribuições destinadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, reconheceu, de ofício, a prescrição quinquenal intercorrente nos termos art. 269, IV e art. 219, § 5º ambos do CPC c/c os artigos 156, V e 174 do CTN e coma Súmula 314 do STJ, ao fundamento de ter decorrido mais de 21 anos do arquivamento do feito sem que o exequente demonstrasse interesse em recuperar seu crédito.

A Municipalidade apela, pretende a reforma da r. sentença, argumentando, em síntese, que a desapropriação perpetrada consubstancia estritamente no interesse pública e na utilidade pública prevista no art. 5º, "d" do DL 3.365/41, tendo em visa a necessidade de implantação da Central de Transbordo de Resíduo Sólido e Domiciliares .

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, , do Código de Processo Civil.

O § 2º do art. 2º, Decreto-Lei 3.365/41 prescreve o seguinte:

"Art. 2º Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios."

§ 2º Os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa."

Deflui das disposições normativas supra que município não está autorizado a desapropriar bens da União Federal.

A ratificar o acima exposto, trago a colação o seguinte julgado:

"DESAPROPRIAÇÃO. MUNICIPIO. BENS DE REDE FERROVIARIA FEDERAL S.A. I - NÃO PODE O MUNICIPIO DESAPROPRIAR IMOVEL DA REDE FERROVIARIA FEDERAL SEM PREVIA AUTORIZAÇÃO POR DECRETO DO PRESIDENTE DA REPUBLICA (DECRETO-LEI N. 3.365, DE 21.6.41, ART. 2., PARAG. 3.,

ACRESCENTADO PELO DECRETO-LEI N. 856, DE 11.09.69). PRECEDENTES. II - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO." (STJ, Resp. n° 71266, 2ª Turma, rel Antônio de Pádua Ribeiro, DJ DATA:09/10/1995 PG:33543 RT VOL.:00727 PG:00148)

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. COMPETÊNCIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. TERRENO DE MARINHA E SEUS ACRESCIDOS. BENS DA UNIÃO (C.R.F.B., ART. 20, INC. VII). DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO. ENFITEUSE. INTERESSES DO SENHORIO ÚTIL E DO SENHORIO DIRETO. APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO DO DOMÍNIO ÚTIL PELO MUNICÍPIO. RETROCESSÃO. DESAFETAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O tema da competência já foi decidido em primeiro grau, de acordo com a Súmula n. 150 do Superior Tribunal de Justiça, não havendo qualquer recurso contra a respectiva decisão proferida em audiência. A União foi citada, integrando a lide, e sua qualidade de parte no processo também satisfaz o pressuposto do artigo 109, inciso I, da Constituição da República, conferindo à Justiça Federal a competência para o processo e julgamento da causa. 2. As provas constantes nos autos são suficientes para a compreensão e julgamento da demanda, inexistindo afronta ao devido processo legal, pois foram preservados o contraditório e a ampla defesa aos interesses das partes, de acordo com os princípios preconizados nos incisos XXXV e LV do artigo 5.º da Constituição da República. 3. A Constituição de República de 1988 prevê no art. 20, inc. VII, que são bens da União os terrenos de marinha e seus acrescidos. O art. 49, § 3.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT estabelece que a enfiteuse continuará sendo aplicada a esses terrenos. 4. A área objeto do litígio situa-se em terreno de marinha e acrescidos, e está compreendida em uma área mais abrangente de 3.583,88 m², consoante demonstrado pela Secretaria do Patrimônio da União. 5. A União, na qualidade de senhorio direto, concedeu os direitos de ocupação da área à autora, Mitra Diocesana de Santos, na qualidade de senhorio útil, deferindo-lhe o domínio útil, a título precário, sob o instituto jurídico da enfiteuse, nos termos dos artigos 127 e 131 do Decreto-lei n. 9.760/46, cujo diploma normativo foi recepcionado pela Constituição de 1988 e dispõe sobre o aforamento dos bens imóveis da União. No tocante a esse fato, não há qualquer dissensão nos autos. 6. O domínio útil é bem suscetível de expropriação administrativa. **No caso, não se trata de desapropriação de bem imóvel da União pelo Município, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, mas de apossamento administrativo do domínio útil, equivalente à expropriação, praticado pelo Município réu contra os interesses da autora.** 7. O réu, Município de Mongaguá, transformou parte do imóvel legalmente ocupado pela autora, mas ainda sem destinação específica por esta entidade, em bem de uso comum do povo, com a implantação de avenida e praça, em trabalho de urbanização e de preservação da área de propriedade da União. Apesar de a imissão na posse pelo Município ter decorrido de ato ilícito, mediante esbulho, não se mostra cabível, no caso, a sua desafetação, tendo em vista a sua destinação pública, cabendo apenas à autora a via adequada para reclamar eventuais perdas e danos. A própria autora recorrente admitiu que a área transformada em avenida já passou para a posse da administração, e que poderá ser objeto de oportuna ação de indenização. 8. O fato de o Município ter construído bancos, pequeno jardim, e um chafariz, conforme também admitido em apelação, revela que a área reclamada efetivamente já foi urbanizada e destinada à população. 9. A alegação de desvio de finalidade em razão de promoção pessoal, por meio da utilização de símbolos na praça construída (estrela, peixes, letras), é tema que refoge completamente ao desígnio desta ação, cujo propósito é o de reintegração da posse. Esses fatos não têm o condão de alterar o objeto da presente demanda. 10. A autora não faz jus à reintegração da posse ou à retrocessão, sendo aplicável esta última figura somente se a área de uso comum do povo não mais se mostrar útil ou necessária ao Município. 11. Não obstante o apossamento administrativo do terreno pelo Município, é ressalvado o domínio direto da União, proprietária dos terrenos de marinha e seus acrescidos, de acordo com o artigo 20, inciso VII, da Constituição da República. E, segundo o artigo 132, do Decreto-lei n. 9.760/46, a União poderá, em qualquer tempo que necessitar do terreno, imitir-se na posse dele, promovendo sumariamente a sua desocupação. 12. Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelações não providas. (TRF3, Ac n° 250958, Turma Suplementar da Primeira Seção, rel João Consolim, DJF3 CJ1 DATA:08/02/2010 PÁGINA: 632

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002571-95.2009.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOZIAS MARTINS TOLENTINO
ADVOGADO : ISAURA MEDEIROS CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00025719520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Sentença: proferida em sede de ação ordinária ajuizada por JOZIAS MARTINS TOLENTINO, buscando a aplicação da progressividade dos juros em sua conta vinculada ao FGTS e dos expurgos inflacionários diversos dos meses de janeiro/89 e abril/90, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a jurisprudência no sentido de que houve expurgos inflacionários somente nos meses supra. Afirma, ainda, que o autor não faz jus aos juros progressivos, já que sua primeira opção fundiária ocorreu em 12 de fevereiro de 1973 sob a égide da Lei 5.705/71 que fixou os juros fundiários capitalizatórios no percentual único de 3% ao ano.

Por fim, condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução enquanto perdurar a situação do autor de beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita.

Apelante: a parte autora requerer a reforma da sentença, para que seja aplicada em sua conta vinculada a taxa progressiva dos juros, bem como os expurgos inflacionários previsto na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem contrarrazões:

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

No mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido."

(TRF5, AC nº 494583, 2º Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Importa consignar que os índices dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 pleiteados nesta ação já foram concedidos ao autor na ação nº 1999.61.14.000054-6, que se encontra sob a égide da coisa julgada, fato reconhecido pela sentença de fls 66 dos autos que extinguiu o feito nesta parte nos termos do artigo 267, V do Código de Processo Civil.

Quanto aos demais índices inflacionários previstos na Súmula 252 do STJ não são considerados expurgos pela jurisprudência, já foram aplicados administrativamente pela CEF sobre os depósitos fundiários.

Quanto aos juros progressivos, não vislumbro a presença de **interesse de agir** para a demanda.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Por sua vez, é certo que esse **direito aos juros progressivos** remanesce em relação às **contas criadas dentro do período** em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida pelo autor posterior a 22.09.71**, sendo que pela documentação acostada às fls. 26/46 dos autos, está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro do período de vigência da Lei 5.705/71 e legislação subsequente, ou seja, 12-02-1973, 23/01/75 e 03/03/97, descabendo requerimento a respeito, por manifesta improcedência.

Desse modo, havendo opção originária na vigência da Lei 5.705/66, configura-se **carência de ação**, por impossibilidade jurídica, em razão da CEF não está obrigada a aplicar a progressividade dos juros na forma requerida, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demandas de caráter nitidamente especulativo**, eis que o autor não trouxe aos autos motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 1196225, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, na qual restou assentado que:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5.705/71. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

II - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

III - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

IV - Com a edição da lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

V - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.

VI - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF3, AC nº 1196225, 2ª Turma, rel Cecília Mello)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto não destoia do acima esposado, como no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. LEI 5.107/66 E LEI 5.958/73. OPÇÃO RETROATIVA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Cabe a este Superior Tribunal de Justiça se ater ao que foi apreciado pelo Especial, rever o conjunto fático-probatório, em virtude do óbice da Súmula 07 desta Corte.

2. Na hipótese em exame, registrou o Tribunal a quo que: "após a análise dos documentos juntados aos autos podemos perceber que o autor não optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.978/73, não possuindo direito à capitalização dos juros progressivos" (fl. 221).

3. Agravo Regimental não

(STJ, AGRESP nº 960169, 2ª Turma, rel Herman Benjamin, DJ 19-10-2007, pág. 325)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002980-71.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ALBERTO ALVES DA COSTA e outro

: MARIA APARECIDA SIMAO CALOGERAS DA COSTA

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

No. ORIG. : 00029807120094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Conforme solicitado a f. 235, encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006817-19.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.006817-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ADEMIR SEBASTIAO DE PAULA e outros

: ADEVANIR PEREIRA BARBOSA

: BENEDITO PERCE

: LAIR APARECIDA GRILLO DE PAULA

: MANOEL DIOCLECIO DOS SANTOS

ADVOGADO : DENISE ELENA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro

No. ORIG. : 00068171920094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Sentença: proferida em sede de ação ordinária de cobrança de expurgos inflacionários e de juros progressivos, ajuizada por Ademir Sebastião de Paula e outros em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, que **julgou extinto** o feito,

nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, em relação aos autores Adevanir Pereira Barbosa e Benedito Perce, por terem firmado termo de adesão via *internet* nos moldes da LC 110/2001; e **julgou parcialmente procedente** o pedido relativo aos demais autores, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, para condenar a CEF a creditar em suas contas vinculadas o IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90, acrescidos dos juros capitalizatórios de 3% ano e de juros de mora à base de 1% ao mês, da citação, atualizados nos termos da Resolução 561/2007 do Conselho de Justiça Federal.

Por fim, determinou que as custas serão distribuídas e compensadas proporcionalmente entre as partes, em razão da sucumbência recíproca, deixando de fixar honorários advocatícios, a teor do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Apelante:, sustentam os autores, em síntese, que a ré deveria ter juntado aos autos os termos de adesão assinados em seus originais, não em cópias, as quais não prova que os autores firmaram transação nos moldes da LC 110/2001, o que impede a aplicação, ao caso, da Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, requer a fixação dos honorários advocatícios.
Contra razões:

É o relatório. Passo a decidir..

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

O art. 1º, § 1º da Lei 5.433/1968 prescrevem o seguinte, *in verbis*:

"Art 1º É autorizada, em todo o território nacional, a microfilmagem de documentos particulares e oficiais arquivados, êstes de órgãos federais, estaduais e municipais.

§ 1º Os microfilmes de que trata esta Lei, assim como as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzirão os mesmos efeitos legais dos documentos originais em juízo ou fora dele." Dessa forma, a teor das disposições legais supra, os documentos juntados às fls 88/89 têm o mesmo valor que seus originais.

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LEIS NS. 2.145/53 E 7.690/88. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. 1. A taxa de licenciamento de importação (Lei 2.145/53) é tributo que se sujeita a lançamento por homologação, tendo em vista a existência de determinação legal de recolhimento do tributo antes de qualquer exame prévio da autoridade administrativa. Precedentes. 2. A jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre a extinção do crédito com o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados da homologação tácita. 3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 167.992/PR, declarou a inconstitucionalidade da taxa de licenciamento de importação, prevista na Lei n. 2.145/53, com redação dada pela Lei n. 7.690/88, por violação do art. 145, § 2º da CF/88, mostrando-se legítimo, assim, o direito da parte autora de pleitear a restituição/compensação do que indevidamente recolheu a título da aludida exação. 4. A jurisprudência tem admitido as guias de importação, os comprovantes de recolhimentos bancários ou os avisos de débitos emitidos pelo Banco do Brasil para a comprovação do recolhimento da taxa de licenciamento de importação. 5. A lei que regula a microfilmagem de documentos oficiais, Lei 5.433, de 8 de maio de 1968, dispõe, em seu artigo art. 1º, §1º, que "os microfilmes, bem como as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzirão os mesmos efeitos legais dos documentos originais em juízo ou fora dele", desde que devidamente autenticadas nos termos do art. 14 do Decreto n. 1.799, de 30/01/1996. 6. Agravo retido provido. 7. Apelação provida." (TRF1, AC nº 199734000300102, 8ª Turma, rel. Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 27-07-2007, pág. 200)

A Caixa Econômica Federal juntou documentos demonstrando que firmou acordo com base na Lei Complementar 110/01 com Adevanir Pereira Barbosa e Benedito Perce, bem como demonstrando, por meio dos extratos bancários juntados às 75/84 dos autos, que realizou os depósitos das parcelas e que houve os respectivos saques.

O MM. Juízo "a quo" acertadamente, extinguiu o feito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, por entender que o autor seria carecedor de interesse a prosseguir com a ação.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêem condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa dos fundistas no sentido de aderirem ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta-lhes interesse de agir para pleitear judicialmente a aplicação dos índices do IPC em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que qualquer reforma da r. sentença, conforme requerido pelo ora apelante, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação."

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Além disso, não foi apontado nenhum dos vícios previstos no artigo 104 do Código Civil capaz de invalidar o negócio jurídico.

DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Entendia que nas ações versando sobre Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ajuizadas posteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001 a CEF estava isenta do pagar honorários advocatícios quando representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas, uma vez que esta foi a posição assentada por esta Egrégia Turma. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.

A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.

Recurso da CEF parcialmente provido.

(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

No entanto, referida isenção foi aniquilada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 2736/02, declarando a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90.

Diante disso, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de processo Civil, em razão da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, apenas para reconhecer ser devido honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (representado pela CEF) e os fundistas, e determinar que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 557, *caput*, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011875-93.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011875-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FRIGOLOP FRIGORIFICOS LTDA
ADVOGADO : SERGIO PAULO GROTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00025642320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista a superveniência de sentença no processo originário, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022115-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022115-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CHT BRASIL QUIMICA LTDA

ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076089620104036105 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal**, contra a decisão que, nos autos de mandado de segurança n.º 0007608-96.2010.403.6105, ajuizada por **CHT Brasil Química Ltda.**, deferiu pedido liminar a fim de suspender a exigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas pagas a título de "aviso prévio indenizado" e "auxílio-doença".

Sustenta a agravante que a referida verba paga a título de "aviso prévio indenizado" possui natureza remuneratória e não indenizatória. Por tal razão deve-se incidir contribuição previdenciária.

É o sucinto relatório. Decido.

Não obstante a convicção pessoal deste relator, manifestada em inúmeros feitos, no sentido de que referida verba não possui caráter indenizatório, é inegável que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado possui cunho indenizatório.

Citem-se, a título de exemplos, os seguintes julgados daquela Corte Superior:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. *A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.*

3. *Recurso Especial não provido.*

(REsp 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)"

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. *Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.*

2. *"A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória" (REsp 664.258/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 31.5.2006) 3.*

"Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 812.871/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/10/2010).

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1218883/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011)."

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024859-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024859-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JAQUELINE PEREIRA CECILIO
ADVOGADO : JEANNINE APARECIDA DOS SANTOS OCROCH e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186746420054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Jaqueline Pereira Cecílio**, inconformada com decisão de fl. 320 proferida nos autos da ação ordinária n.º 0018674-64.2005.403.6100, que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou procedente o pedido da autora, ora agravada, que objetivava a reintegração de posse de imóvel adquirido pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, aos fundamentos de que foi configurado o esbulho possessório pelo descumprimento de cláusulas do contrato firmado.

A agravante alega que o recurso de apelação deve ser recebido em ambos os efeitos, sustentando que: a) a reintegração de posse foi fundada no mau uso do imóvel e uso diverso, o que não restou comprovado; b) o seu companheiro possui valores do FGTS para quitar o imóvel o que foi recusado pela agravada; c) deixou de residir no imóvel quando do nascimento de seu filho, pois não tinha condições de lá permanecer pelas precárias condições do edifício, mas seu companheiro permaneceu lá residindo; d) a notificação extrajudicial foi assinada pela agravante, demonstrando que morava no imóvel em questão; e e) estão presentes os requisitos autorizadores para concessão da tutela pretendida.

É o sucinto relatório. Decido.

O agravo é manifestamente improcedente e, por isso, não merece seguimento.

Com efeito, o inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352/2001, estabelece que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que *confirmar* a tutela antecipada.

Comentando essa inovação, o e. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (*Lineamentos da nova reforma do CPC*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

(...) a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

(...)

Conseqüência prática dessa antecipação eficácia é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.

José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, "embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexistente esse efeito. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)"

Deveras, não teria qualquer sentido, lógico ou jurídico, o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela - o que quase sempre se dá em razão de situação de urgência - seguido do recebimento da apelação com efeito suspensivo.

Aliás, a antecipação dos efeitos da tutela configura instituto concebido para produzir efeitos imediatamente, de modo a neutralizar ou minorar os efeitos nefastos da demora na prestação jurisdicional.

Por outro lado, existindo forte probabilidade de vir a ser provida a apelação e havendo o risco de ocorrer - até o julgamento do recurso - dano de difícil ou impossível reparação, é razoável que se busque a antecipação dos efeitos do acolhimento da pretensão recursal, traduzida, em última análise, pela atribuição de efeito suspensivo à apelação, com a conseqüente preservação da eficácia da liminar.

No caso dos presentes autos, porém, a agravante não demonstra essa forte probabilidade. Até o momento, o que se depreende da prova oral produzida e da documentação acostada é que houve o inadimplemento de obrigação contratual assumida pela arrendatária, autorizando desta forma, a reintegração de posse pela agravada por configurar-se esbulho possessório.

Deveras, a agravante alega que tem por companheiro um homem chamado "Prisco", ignorando, todavia, seu nome completo e quem sejam seus pais. Com a devida vênia, tudo indica para a inconsistência dessa versão.

Ante o exposto, revelando-se manifestamente improcedente o agravo interposto, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029656-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TADEU WALTER GUARDIA
ADVOGADO : MARCOS TADEU DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00043819520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo em 09 de junho de 2011*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental interposto às fls. 51/61, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032324-72.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.032324-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NOS CORREIOS TELEGRAFOS E SIMILARES DE MATO GROSSO DO SUL SINTECT
ADVOGADO : ANA LUISA ULLMANN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00083322720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Sindicato dos Trabalhadores nos Correios, Telégrafos e Similares de Mato Grosso do Sul - SINTECT/MS**, contra a decisão que, nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0008332-27.2010.4.03.6000, ajuizada em face da **União**, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela tendente à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional, aviso prévio indenizado e 13º correspondente, auxílio doença e auxílio acidente.

Sustenta o agravante que as verbas acima referidas possuem natureza indenizatória e não remuneratória.

É o sucinto relatório. Decido.

Aviso prévio não trabalhado. Não obstante a convicção pessoal deste relator, manifestada em inúmeros feitos, no sentido de que referida verba não possui caráter indenizatório, é inegável que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, possui cunho indenizatório. Citem-se, a título de exemplos, os seguintes julgados daquela Corte Superior: EEARES 1010119, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/2/2011; RESP 1218797, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 4/2/2011.

Auxílio-doença. Na conformidade da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio-doença, devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, possui natureza indenizatória, de sorte que sobre tal verba não incide a contribuição previdenciária. Nesse sentido: AEARSP 1156962, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 16/8/2010; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011.

Auxílio-acidente. O auxílio-acidente pago pelo empregador ao empregado tem natureza indenizatória, conforme julgados das duas Turmas integrantes da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 957719, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 2/12/2009; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011. Assim, não incide, sobre tal verba, contribuição previdenciária.

Terço constitucional de férias. Em conformidade com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstrado em inúmeros julgados, bem como do Superior Tribunal de Justiça, o terço constitucional não integra a remuneração, sendo portando, indevida a incidência de contribuição previdenciária. Citem-se os seguintes precedentes: AI-AGR 712880, Ricardo Lewandowski, STF, DJE 11/09/2009; AGA 201001858379, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, STJ, DJE 11/02/2008; AGA 200902078014, 3ª Turma, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, STJ, DJE 25/02/2011.

O requisito da urgência. Quando há jurisprudência pacífica ou dominante em prol da tese sustentada na petição inicial, o não exercício do direito do autor no menor espaço de tempo possível evidencia, por si só, um dano de difícil reparação.

Assim, o prolongamento da instância, para discussão de questões já debatidas e decididas em favor da pretensão inicial, premia o demandado renitente e impõe ao demandante injustificável ônus de espera.

As questões versadas no presente recurso são conhecidas de nossos tribunais e autorizam a formulação de razoável prognóstico do julgamento que ao final acabará sendo emitido.

Em casos que tais, o requisito da urgência deve ser abrandado, a fim de que, na medida do possível, o direito provável seja exercido o quanto antes, tudo na perspectiva do que se convencionou chamar de tutela jurisdicional específica.

Assim, relativamente aos pedidos que contam com jurisprudência pacífica ou dominante a abrigar o direito da agravante, é caso de anteciparem-se os efeitos da tutela pretendida.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio não trabalhado e 13º correspondente, o auxílio-doença, auxílio-acidente e terço constitucional.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência às agravantes.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta, no prazo legal.

Juntada a resposta ou certificado o decurso do respectivo prazo, solicite-se a inclusão do feito em pauta de julgamentos da Turma.

São Paulo, 21 de julho de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00179 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000758-41.2010.4.03.6003/MS
2010.60.03.000758-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MUNICIPIO DE SELVIRIA MS
ADVOGADO : RODOLFO SOUZA BERTIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00007584120104036003 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. sentença que, nos autos do mandado de segurança interposto pela Municipalidade de Selvíria contra ato do **Chefe da Agência da Receita Federal em Três Lagoas /MS**, objetivando provimento no sentido de obstar a autoridade impetrada de exigir as contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos feitos a seus empregados nos quinze primeiros dias que antecedem a percepção do auxílio doença/acidente e sobre a importância paga a título de 1/3, bem como lhe fosse assegurado o direito a compensar os valores recolhidos indevidamente, acrescidos da taxa Selic, sem a limitação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e observada a prescrição decenal, **concedeu a segurança**, para eximir a impetrante do recolhimento da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I da Lei 8.212/91 sobre os pagamentos dos quinze dias que antecedem a implantação do auxílio doença/acidente e sobre o adicional de férias, ao fundamento de que os pagamentos feito pelo empregador no período que antecedem o auxílio doença e a título de 1/3 adicional de férias não têm caráter remuneratório, mas indenizatório, por não haver efetiva prestação de serviço.

Assegurou, ainda, o direito da impetrante compensar os valores indevidamente recolhido, acrescidos da taxa Selic até o mês anterior ao do pagamento, sem a limitação prevista no art. 89, § 3º da Lei 8.212/91, observadas as disposições do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e a prescrição decenal.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios.

A Fazenda Pública apela, alegando que o impetrante não demonstrou seu direito líquido e certo à restituição, pois não foram juntadas aos autos as guias de recolhimentos demonstrativas da liquidez e certeza do crédito, afirmando que a ação de cobrança não pode ser substituída pela via mandamental, a teor das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Requer que o direito compensatório seja submetido à prescrição quinquenal, a contar de cada recolhimento indevido, nos termos da LC 118/2005.

Sustenta, ainda, a legalidade e a constitucionalidade das contribuições questionadas, alegando, por fim, a impossibilidade de compensar contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a teor do artigo 74 da Lei 9.430/96.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal ofereceu opinou no sentido de reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas anteriores a cinco anos da propositura da ação mandamental

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria colocada em desate comporta julgamento, nos termos do art. 557, *caput*, *c/c* § 1º-A do Código de Processo Civil.

Em ação mandamental não há autorização legal para dilação probatória. A impetração deve vir acompanhada da prova pré-constituída da liquidez e certeza do direito invocado.

No caso, para o impetrante exercer seu direito compensatório deveria anexar precocemente à inicial a prova de todos os recolhimentos indevidos das contribuições questionadas. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OMISSÕES NÃO CONFIGURADAS. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PRO LABORE. COMPENSAÇÃO. I - Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis, apenas e tão-somente, nas hipóteses de contradição, obscuridade ou omissão no v. aresto guerreado. II - Não há falar em omissão no v. julgado que, após detida análise da matéria posta a desate, deu solução devida à controvérsia, ainda que contrariamente à pretensão do embargante. **III - O mandado de segurança é remédio constitucional que ampara o direito líquido e certo, sendo inafastável a sua comprovação por meio de prova pré-constituída. Pretendendo o embargante a compensação ou repetição do indébito de recolhimentos indevidos de tributo, necessária a juntada de guias e/ou documentos que atestem a realização de tais pagamentos. Precedentes do C. STJ: AgRg no REsp 903.020/SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e AgRg no REsp 861.561/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 16.10.2006. IV - Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação do acórdão pela via incorreta dos declaratórios, o que é inadmissível. Precedentes do E. STJ: REsp 562.443/MA, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 27.11.2006; e EDcl no AgRg no REsp 793.659/PB, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 01.08.2006. V - Embargos de declaração rejeitados."** (TRF3, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 254568, 2ª Turma, rel. Cecília Mello, DJU 04-04-2008, pág. 696)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AÇÃO DE RITO ESPECIALÍSSIMO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA E DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO. IMPROVIMENTO. 1. A ação de pedir segurança tem rito especialíssimo, de índole documental, exigindo prova pré-constituída dos fatos articulados na peça vestibular, não admitindo a dilação probatória. A petição inicial deve indicar com clareza e precisão o ato da autoridade que macula o direito do impetrante. 2. O mandado de segurança é "remedium juris" para proteção de direito líquido e certo, resultando, porém, de fato comprovado de plano, devendo o pedido vir estribado em fatos incontrovertidos, claros e precisos, já que, no procedimento do "mandamus", é inadmissível a dilação probatória. 3. "In casu", as impetrantes não conseguiram comprovar, com exatidão, o indébito tributário, nem os eventuais danos provocados pela autoridade coatora, tornando assim inviável a avaliação da liquidez e certeza do seu suposto direito ferido, bem como da extensão dos prejuízos acaso sofridos. 4. Recurso a que se nega provimento. Decisão unânime." (STJ, ROMS nº 9623, 1ª Turma, rel Demócrito Reinaldo, DJ 22-03-1999, pág. 00054)

Compulsando os autos não encontrei nenhum documento demonstrando que o autor recolheu indevidamente contribuição previdenciária sobre 1/3 de férias ou sobre os pagamentos feitos a seus empregados nos quinze dias anteriores à implantação do auxílio doença ou acidente. Sendo assim, a parte impetrante não cumpriu o requisito primário para o exercício do direito compensatório em sede de mandado de segurança que é a demonstração, por meio de prova pré-constituída, do direito líquido e certo alegado.

Conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o pagamento dos quinze primeiros dias antecedentes à implantação do auxílio doença ou acidente feito pelo o empregador aos segurados empregados não tem natureza jurídica de remuneração ou salário.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Tratam os autos de mandado de segurança impetrado por HAENSSGEN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO objetivando a declaração da ilegalidade da exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio doença ao empregado nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do trabalho, além da compensação das parcelas discutidas dos últimos dez (10) anos. Sentença que julgou improcedente o pedido "denegando a segurança pleiteada e extinguindo o processo com julgamento de mérito, forte no art. 269, I, do Código de Processo Civil". (fl. 60). Interposta apelação, o Tribunal de origem, por unanimidade, negou-lhe provimento (fls. 95/97) por entender que é

incontroversa a natureza salarial do auxílio doença devido pela empresa até o 15º dia de afastamento do trabalhador razão pela qual deve incidir contribuição previdenciária. No recurso especial, além de divergência jurisprudencial, a empresa recorrente alega negativa de vigência do art. 60, § 3º, da Lei nº 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Em suas razões alega que a verba que a empresa paga aos funcionários durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalho, por motivo de doença, não tem natureza salarial, razão pela qual não deve incidir a contribuição previdenciária. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 130.

2. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, sobre o seu valor, contribuição previdenciária. 3. Precedentes: REsp 479935/DF, DJ de 17/11/2003, REsp 720817/SC, DJ de 21/06/2005, REsp 550473/RS, DJ de 26/09/2005.

4. Recurso especial provido."

(STJ, Resp nº 783804, 1ª Turma, rel. José Delgado, DJ 05-12-2005, pág. 253)

Recentemente, a mesma Turma acima mencionada assim se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1.- (...):

a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE:

- Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO-ACIDENTE:

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ;CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."

(STJ, Resp. nº 973436, 1ª Turma. rel. José Delgado, DJ 25-02-2008, pág.01)

E não destoia do entendimento da Corte Superior sobre o assunto, o recentíssimo julgamento proferido por esta Egrégia Segunda Turma, o qual colaciono:

"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. O prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir do dia em que o autor poderia buscar o provimento jurisdicional, porquanto reunidas todas as CONDIÇÕES DA AÇÃO

2. Nos casos de repetição após auto-lançamento, o termo inicial do prazo prescricional é o efetivo pagamento do indébito, como expressamente prevê o CTN (artigo 168, I).

3. O contribuinte tem o prazo decadencial de cinco anos para pleitear a restituição do tributo pago a maior, contado a partir do recolhimento indevido (artigo 168, inciso I, do CTN), mesmo nas hipóteses de lançamento por homologação. 4. Não é possível estender ao contribuinte o lapso temporal reservado à Fazenda Pública, até porque não estão em condições semelhantes.

5. A data de cada recolhimento mensal espontâneo do tributo indevido ou a maior que o devido é o termo "a quo" do respectivo lapso decadencial.

6. Como as contribuições foram realizadas no período compreendido entre 01/91 e 02/2003 e a presente ação foi ajuizada em 24/06/2003, resta configurada a caducidade do direito à devolução de parte dos valores pagos.

7. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

8. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

9. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

10. Salário-família é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consoante a letra a), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição.

11. A incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação por liberalidade depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração é devida a contribuição.

12. As férias e o terço constitucional indenizados não integram o salário-de-contribuição, a teor da letra d), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91.

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

14. O salário educação é contribuição de intervenção no domínio econômico e não há incidência de contribuição à seguridade social sobre ele e nem consta nos autos que isso tenha ocorrido.

15. Nos termos do artigo 333, do Código de Processo Civil, I, cabe à autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, no presente caso não restou demonstrado nos autos se havia ou não a habitualidade propalada pela demandante, pelo que, em momento próprio para a produção de provas, isso deveria ter sido demonstrado pela via material ou testemunhal.

16. A autora limitou-se a juntar várias guias de recolhimento, que só demonstram que houve contribuição à Previdência Social, sem qualquer discriminação de valores. As folhas de pagamentos emitidas pela empresa, refletem somente os pagamentos feitos aos seus obreiros, inclusive de forma geral, sem individualização e são apenas indícios relativos a esses lapsos temporais, em nada corroborando as afirmativas contidas na peça preambular.

17. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora improvida." (TRF3, AC nº 1292763, 2ª Turma, Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 19-06-2008)

Diante disso, não prospera a pretensão da parte impetrada em querer exigir o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos segurados empregados nos quinze dias que antecedem à implantação do auxílio doença.

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu

o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos."

(STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Assim, acompanho o entendimento assentado pelas Cortes Superiores, para manter o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre 1/3 constitucional de férias, conforme a sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, para reconhece a inexistência do direito compensatório do impetrante, por não haver nos autos a prova pré-constituída do alegado recolhimento indevido, restando prejudicadas as alegações atinentes à prescrição e à impossibilidade dadas contribuições serem compensadas com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013033-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013033-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PROBANK LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00130332220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra sentença que, em sede de embargos que opôs contra a execução de título judicial que lhe move PROBANK S/A, atinente a valores relativos à contribuição previdenciária prevista no artigo 1º e 2º da LC 110/2001, **julgou parcialmente procedente** o pedido, para autorizar o prosseguimento da execução pelo montante de 22.457,72 (vinte e dois mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e setenta e dois centavos, (para dezembro/2009), o qual dever ser corrigido pela taxa Selic até a data da expedição do ofício requisitório.

Por fim, determinou que cada parte arcará com as custas de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Apelante: alega em suas razões de insurgência que montante de R\$ 28.104,86 devolvido pela CEF em 03-12-2009 não sofreu qualquer correção monetária nos cálculos apresentados pela exequente em dezembro/2010, que se beneficiou indevidamente em doze meses de correção monetária.

Afirmando por fim que no cômputo do honorários advocatícios houve aplicação indevida da taxa Selic.

Contra razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

A questão posta no apelo diz respeito a atualização do montante a repetir, matéria essa que não foi posta na exordial nem objeto de apreciação pela sentença. Sendo assim, a peça recursal inovou no pedido, conforme reconhecido pelo juízo *a quo* ao mencionar que: ***as petições juntadas pelas partes em que discordam entre tratam de atualização dos valores, matéria que não interessa ao julgamento da presente ação.***

Para ratificar o disposto acima, trago à colação o seguinte julgado. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Por força dos arts. 515, 516 e 517 do Código de Processo Civil não é dado à parte inovar na apelação, deduzindo causa petendi diversa daquela apresentada no pedido inicial e devidamente rechaçada na sentença. 2 - É na precisa lição de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, invocando Barbosa Moreira, a "impossibilidade de inovar a causa no juízo da apelação, em que é vedado à parte pedir o que não pedira perante o órgão a quo....." (Curso de Direito Processual Civil, volume 3, 3ª edição, 2007, Edições Jus Podium). 3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a sentença." (STJ, Resp nº 276092, 4ª Turma, rel. Fernando Gonçalves, DJE 16-11-2009)

Não vislumbro o prejuízo alegado pela recorrente, pois se os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal foram atualizados até dezembro/2009, da mesma forma, o montante da execução fixado pela sentença está atualizado somente até dezembro/2009. Assim, não vislumbro interesse recursal da embargante nesta parte.

Anoto que a aplicabilidade da taxa Selic, seja a créditos fiscais, seja sobre débitos da fazenda pública, findou pacificamente reconhecida nos tribunais pátrios, adotando-se a posição de que, podendo a lei livremente dispor sobre juros de mora, a ela deve ceder lugar o art. 161, §1º do Código Tributário Nacional, impedindo a aplicação da ordinária taxa de 1% ao mês, conforme se colhe, exemplificativamente, do seguinte excerto da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NOS CRÉDITOS DA FAZENDA. LEI Nº 9.250/95.

Uniformizando a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público, a Primeira Seção assentou orientação a dizer que é 'devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal' (AGREsp 449545)." (EREsp nº 418.940/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., publicado no DJ de 9 de dezembro de 2003, p. 204).

Dessa forma, por ser os honorários advocatícios executados dívida da Fazenda Pública, não vislumbro ilegalidade em sua atualização ser feita com base na taxa Selic.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013109-46.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
: JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO
APELADO : UM TOC NA CUCA REVISTARIA LTDA -EPP e outros
: GUILHERME ANTUNES YERA
: RAYMUNDO ANTUNES DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE MARTINS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00131094620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 83 - 84. Considerando-se que o documento de f. 84 foi recebido pela Caixa Econômica Federal - CEF, demonstrando a observância do disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil, homologo a renúncia ao mandato.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013572-85.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013572-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE ROBERTO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00135728520104036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Sentença: proferida em sede de ação ordinária ajuizada por JOSÉ ROBERTO VIEIRA DA SILVA em face da Caixa Econômica Federal, buscando a aplicação em sua conta vinculada ao FGTS da progressividade dos juros e dos expurgos inflacionários, **homologou** termo de adesão assinado pelas partes, com base na LC 110/2001, afirmando que a transação respeitou aos princípios da autonomia da vontade do e equilíbrio contratual e da boa-fé, e **julgou improcedente** o pedido concernente aos juros progressivos, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o autor não preenche a condições necessária para a obtenção da progressividade dos juros, uma vez que não permaneceu na empresa Elpasa Metalúrgica S/A o tempo mínimo necessário nem comprovou opção retroativa em relação à empresa Caterpillar Brasil S/A.

Por fim, condenou ao autor no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observadas as disposições dos artigos 11, § 2º e 12 da Lei 1.060/50.

Apelante: apela o autor, requerendo a aplicação da taxa progressiva dos juros em sua conta vinculada, ao fundamento de que a mudança de emprego não pode servir de óbice ao seu direito à progressividade, bastando para tal que o empregado tenha optado pelo regime fundiário antes da vigência da Lei 5.705/71. Alega ainda que tem direito ao menos ao índice inflacionário do mês de março de 1991, uma vez que o termo de adesão previsto pela LC 110/2001 abarca apenas a correção monetária relativa ao período de junho/87 a fevereiro/91.

Sem contra-razões:

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime de indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

Primeiramente, não assiste direito ao autor ao índice inflacionário pleiteado na peça recursal, uma vez que o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices expurgados de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

No mesmo sentido. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido."

(TRF5, AC nº 494583, 2º Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Quanto aos juros progressivos, não vislumbro a presença de **interesse de agir** para a demanda.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Por sua vez, é certo que esse **direito aos juros progressivos** remanesce em relação às **contas criadas dentro do período** em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide diz respeito a **opção fundiária realizada pelo autor posteriormente a 22.09.71**, sendo que pela documentação acostada às fls. 20/66 dos autos, não se vislumbra outra **opção** pelo FGTS ao não ser a originariamente efetivada pelo autor em 08 de setembro de 1980, ao tempo de sua admissão na Caterpillar Brasil S.A, descabendo requerimento a respeito, por manifesta improcedência.

Tratando-se de opção originária posterior a 22.09.71 não há falar em juros progressivos.

Desse modo, havendo opção originária na vigência da Lei 5.705/71 e legislação subsequente, configura-se **carência de ação**, já que a partir de então a capitalização dos juros fundiários passou a ser de apenas 3% ao ano. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5.705/71. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

II - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

III - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

IV - Com a edição da lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

V - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.

VI - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF3, AC nº 1196225, 2ª Turma, rel Cecília Mello)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto não destoia do acima esposado, como no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. LEI 5.107/66 E LEI 5.958/73. OPÇÃO RETROATIVA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Cabe a este Superior Tribunal de Justiça se ater ao que foi apreciado pelo Especial, rever o conjunto fático-probatório, em virtude do óbice da Súmula 07 desta Corte.

2. Na hipótese em exame, registrou o Tribunal a quo que: "após a análise dos documentos juntados aos autos podemos perceber que o autor não optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.978/73, não possuindo direito à capitalização dos juros progressivos" (fl. 221).

3. Agravo Regimental não

(STJ, AGRESP nº 960169, 2ª Turma, rel Herman Benjamin, DJ 19-10-2007, pág. 325)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005785-96.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ARTHUR JUNQUEIRA FERREIRA PENTEADO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EUGÊNIO BESCHIZZA BORTOLIN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00057859620104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor, no sentido de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigasse ao recolhimento da contribuição FUNRURAL.

No curso do procedimento, o autor, ora apelante, requereu fosse determinado à Central Energética Moreno Açúcar e Alcool Ltda., empresa adquirente da cana-de-açúcar por ele produzida e responsável tributária pela retenção e pagamento do Funrural, que depositasse o tributo retido em juízo. Sustentou que o depósito judicial do valor do tributo é uma faculdade legal, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional (F. 371-372).

Ao tomar ciência do referido pedido, a União houve por bem não se manifestar.

Com efeito, embora o depósito judicial realizado nos moldes do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional seja uma faculdade do devedor, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, não subsiste essa faculdade quando se tratar de depósito por retenção, como é o caso do autos, porquanto não pode o substituto tributário ser compelido a efetuar o depósito em ação judicial movida por terceiro.

Nesse sentido, o julgado ora colacionado.

"TRIBUTÁRIO - FUNRURAL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DEPÓSITO POR RETENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - REsp 654.038/RS - ACÓRDÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA.

1. Embora seja faculdade do devedor a realização do depósito judicial, não há mesma faculdade no chamado depósito por retenção, que consiste em determinação judicial para que o substituto tributário efetue o depósito em ação judicial movida por terceiro.

2. A substituição tributária visa otimizar a arrecadação e a fiscalização tributária e esta finalidade restaria prejudicada pela sistemática do depósito por retenção, passível de vários inconvenientes operacionais diante da incerta quantidade de substitutos (adquirentes da produção rural).

3. O depósito judicial pressupõe voluntariedade do devedor e não imposição a terceiros.

4. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, de forma coerente e fundamentada, as questões essenciais ao julgamento da lide.

5. Inexistência de requisitos para a concessão de tutela antecipada em grau de recurso.

6. Recurso especial não provido."

(Resp 1158726/DF, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, J. 09/03/2010, DJE. 22/03/2010).

De se salientar que a empresa substituta tributária é a responsável legal pela retenção do tributo e recolhimento aos cofres públicos, não podendo ser atingida por decisão judicial exarada em processo do qual não fez parte, nem interveio de qualquer forma.

Ante o exposto, indefiro o pedido, prosseguindo-se o feito para o julgamento do recurso de apelação. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001434-65.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : ALECIO DA SILVA ALVES -ME e outro

: ALECIO DA SILVA ALVES

No. ORIG. : 00014346520104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação de execução contra ALÉCIO DA SILVA ALVES - ME e outro, objetivando a execução de dívida proveniente de "Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA" pactuada em 20/08/2007, nos termos da Lei nº 10.931/04, dada a inadimplência por parte dos devedores.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, nos termos do artigo 295, inciso V c.c. artigo 267, inciso IV, § 3º do CPC, ao fundamento de que o contrato de abertura de crédito não pode ser considerado título executivo, nos termos da Súmula 233 do STJ (fls. 23/24).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença, com o regular prosseguimento do feito, ante o argumento, em síntese, de que o instrumento que serviu como título executivo extrajudicial é uma Cédula de Crédito Bancário, nos termos da Lei nº 10.931/04, a qual, em seu artigo 28, *caput* e §2º, dispõe sobre a liquidez e executividade do mesmo. Alega, ainda, que referida cédula não pode ser confundida com os contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente (fls. 28/31).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Razão assiste à apelante.

O contrato objeto da presente execução consiste em Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, o qual, em sua cláusula primeira, prevê e relaciona as seguintes modalidades:

"CLÁUSULA PRIMEIRA - A CAIXA abre e a CREDITADA aceita um CRÉDITO ROTATIVO, com o limite fixado em R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS), exclusivamente destinado a constituir ou reforçar a provisão de fundos da conta corrente de depósitos nº 003.1203-1 mantida pela creditada na Agência ANDRADINA/SP, da Superintendência Regional PRESIDENTE PRUDENTE/SP.

No tocante a tal instrumento, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, *caput* e §2º reconhece, de maneira expressa, ter o mesmo natureza de título executivo extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo. Ratificando tal posicionamento, passo a transcrever o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

(...)

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

(...)

II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto." (grifos nossos)

Corroborando, ainda, a executividade de tais cédulas de crédito bancário provenientes desse tipo de contrato, trago à baila os seguintes arestos proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e pelos nossos tribunais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004.

Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1038215, Processo: 200800520401, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Maria Isabel Gallotti, Data da decisão: 26/10/2010, DJE. DATA: 19/11/2010)

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL : CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO. 1. Em que pese a motivação estampada pela r. sentença, lavrada em 2009, merece a mesma ser reformada, quanto à invocação de ausência de preenchimento aos ditames previstos no artigo 585, CPC, no que se refere ao embasamento do documento, Cédula de Crédito Bancário, inspiradora do executivo. 2. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 585, VIII, *in verbis*, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequiênda, que se lhe deseja configurar, não obstante contenha o pacto somente subscrição pelo devedor, juntamente com um representante do credor. 3. De incontestada aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carreu ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida. 4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente. 5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença,*

para prosseguimento perante o E. Juízo a quo. 6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual." (TRF - 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL 1493132, Processo: 200861000242901, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Juiz Silva Neto (conv.), Data da decisão: 06/07/2010, DJF3 CJI DATA: 19/08/2010, pág. 276)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE DÍVIDA ORIUNDA DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECONHECIMENTO DA FORÇA EXECUTIVA DO TÍTULO (LEI 10.931/2004, ART. 28). 1. Diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, a cédula de crédito bancário constitui título hábil a embasar a execução, tendo em vista ter sido atribuída à espécie, de forma expressa, a condição de título executivo extrajudicial pela Lei 10.931/2004 (art. 28). Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento da execução." (TRF - 1ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200938020010354, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Renato Martins Prates (conv.), Data da decisão: 23/03/2011, e-DJF1 DATA: 12/04/2011, pág. 288)

"CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA DESNECESSÁRIA SE PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. A Lei 10.931/04, disciplinando o uso da cédula de crédito bancário, atribuiu-lhe a natureza de título de crédito (art. 26) e título executivo extrajudicial e, quando representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente, determinou seja emitida pelo valor posto à disposição do emitente, discriminados nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo as parcelas de crédito aberto que foram utilizadas, além de eventuais aumentos do limite concedido e amortizações da dívida, bem como a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto (art. 28, §2º, I). O art. 29, II ainda especifica como requisito específico da cédula em comento, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, restar especificada a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado. A cobrança do débito pode ser feita mediante execução de título extrajudicial, sendo dispensável a ação monitória." (TRF 4ª Região - AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200670000204473 UF: PR Órgão Julgador: 3ª Turma, relator Maria Lúcia Luz Leiria, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

Ademais, compulsando os autos, verifico que a CEF, ora apelante, instruiu a petição inicial não só com o contrato firmado entre as partes (fls. 06/11), mas também com o extrato da conta corrente dos executados, bem como a planilha de evolução e demonstrativo do débito (fls. 14/16), atendendo, assim, a todos os requisitos exigidos pelo referido diploma legal para o reconhecimento da existência de título líquido, certo e exigível.

Dessa forma, em virtude do quanto prescrito na Lei nº 10.931/04 - a qual dispõe, dentre outras coisas, sobre as cédulas de crédito bancário - entendo inaplicável a Súmula 233 do STJ ao caso em questão e declaro adequada a via executiva utilizada pela apelante para aparelhar a sua pretensão.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, determinando o prosseguimento do feito nos moldes propostos.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO CIVEL Nº 0003302-72.2010.4.03.6109/SP
2010.61.09.003302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : ARIIVALDO BUENO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDUARDO JOSÉ MECATTI e outro

No. ORIG. : 00033027220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ARIIVALDO BUENO ajuizou ação ordinária em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a progressividade dos juros e as correções do saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por não concorrer uma das condições da ação no que tange ao pedido de juros progressivos. Julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para relativamente à obtenção de diferencial de correção monetária em sua conta vinculada do FGTS, condenar a CEF a creditar - quanto ao saldo devidamente comprovado na fase de execução - na conta vinculada da parte autora - ou a pagar-lhe em pecúnia, quanto à conta eventualmente já movimentada - as diferenças de remuneração referentes aos índices de 42,72% no período de janeiro de 1989 e 44,80% no período de abril de 1990. As parcelas em atraso serão atualizadas monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, Capítulo IV, item 2, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Incidirão juros de mora a partir da citação, à taxa de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil, c/c o art. 161, 1º, do Código Tributário Nacional) até o efetivo pagamento. Deixou de condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento das custas processuais, conforme preceitua o parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, incluído pela Medida Provisória nº 2.180/2001. Tendo em vista recente decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2736 para declarar inconstitucional a Medida Provisória 2164, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, no montante de 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20, 3º, do CPC, dada a simplicidade da causa (fls. 84/87vº).

Apelante: Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir ante a celebração do acordo firmado entre as partes, na forma prevista na LC 110/01. Sustenta, ainda, que se impõe o reconhecimento da validade da transação efetuada, com a extinção do processo, sem resolução do mérito, tendo em vista o disposto na súmula vinculante nº 1 editada pelo STF (fls. 101/107).

Vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida na jurisprudência pátria.

DA VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO

O pedido inicial também diz respeito à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS do autor no percentual correspondente ao IPC referente aos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%).

A CEF requereu a juntada do termo de adesão firmado pelo autor, nos termos da Lei Complementar 110/01 (fls. 93/94).

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêm condições ao acordo, conforme transcrevo a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa do fundista no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, houve ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Entendo aplicável, ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, que ora transcrevo:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, em caso análogo, conforme se observa a partir do seguinte julgado: "FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação."

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

DA VERBA HONORÁRIA

Por fim, tendo em vista a ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, de 08/09/2010, que julgou procedente a ação direta proposta pelo Conselho da OAB, declarando, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, condeno o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 1000,00 (mil reais), ficando suas exigibilidades suspensas, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

"O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, o qual suprime a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais ("Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: ... Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de inépcia da petição inicial suscitada pela Advocacia-Geral da União - AGU. Ressaltou-se que, embora sintética, a peça permitiria que a mencionada instituição, em suas extensas informações, rechaçasse os argumentos do requerente. Ademais, consignou-se que o preceito adversado possuiria autonomia, a dispensar a impugnação do total do diploma normativo.

ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI - 2736)

Medida Provisória: Pressupostos Constitucionais e Matéria Processual - 2

No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias - relevância e urgência - podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário. Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). Por fim, registrou-se que, não obstante o disposto no art. 2º da aludida emenda ("As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."), não se poderia ter um dispositivo de medida provisória em situação de incompatibilidade com a norma constitucional. Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004).

ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI - 2736)".

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da CEF, para extinguir o feito, sem julgamento do mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir do demandante em relação à correção monetária de sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, nos moldes do art. 557, § 1º-A do mesmo diploma legal e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004705-61.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIANO MALDONADO VITORINO
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00047056120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizado por **MARIANO MALDONADO VITORINO** contra sentença que, sede de ação ordinária que ajuizou em face da CEF, objetivando a aplicação da progressividade dos juros em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, **julgou extinto o feito**, nos termos do art. 267, V do Código de Processo Civil, ao fundamento de está o objeto da demanda sob a égide da coisa julgada.

O apelante alega simplesmente em suas razões recursal que tem direito adquirido à progressividade dos juros, a teor das Leis 5.107/66 e 5.705/71 .

O feito comporta julgamento nos termos artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a petição recursal não ataca os fundamentos do **decisum**, insurgindo-se sobre questões que não foram analisadas na decisão recorrida, não tendo portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram. Observa-se que o fundamento da sentença que extinguiu o feito diz respeito à coisa julgada do objeto da ação, enquanto as razões do apelo se refere a direito adquirido do objeto da ação. Dessa forma, não devem ser apreciadas razões de apelação totalmente dissociadas do que a sentença decidiu, sob pena de afrontar o artigo 514, II, CPC, **in verbis**:

"A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I.....

II. os fundamentos de fato e de direito."

A infração à norma processual supra, também infringe, analogicamente, o disposto na Súmula 182 do STJ. A propósito:

"182 - É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada"

Apesar de a parte embargante articular vários argumentos na defesa de seu pretensão direta, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000273-93.2010.4.03.6115/SP
2010.61.15.000273-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PHENIEL MAZZIERO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
No. ORIG. : 00002739320104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, condicionando a execução à prova da perda de condição necessitada, no prazo de cinco anos, nos termos dos arts. 11, § 2º e 12 da Lei 1060/50.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, que faz jus a incidência da taxa progressiva de 6% (seis por cento) ao ano, de acordo com a Lei 5107/66. Por fim, insurge-se contra o arbitramento da verba honorária, vez que a ação foi julgada improcedente, não havendo, portanto, valor da condenação a ser apurado.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa.

Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 29 de janeiro de 2010, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a janeiro de 1980.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA EM 02.01.1971

No entanto, não verifico presente o interesse de agir em relação aos juros progressivos, cuja opção se deu em 02.01.1967:

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, uma das opções pelo FGTS se deu **entre 01.01.67 e 22.09.71**, sendo que pela documentação acostada, está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro desse período, ou seja, em 02.01.1967.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demanda de caráter nitidamente especulativo**, eis que os autores não demonstraram quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que: *"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada"*.

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre **extinguir o feito sem o julgamento do mérito**, em relação ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros cuja opção se deu em 02.01.1967, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, como o autor possui duas contas vinculadas ao FGTS, sendo que a segunda opção teve início em **período posterior a 22.09.71** (em 24.01.1973), não há como estender a essa conta a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Por fim, há que ser reformada a r. sentença na parte relativa ao pagamento de honorários advocatícios sobre o valor da condenação, devendo tal incidência ocorrer sobre o valor da causa. No entanto, permanece suspensa sua execução, nos termos do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra e do artigo 557 *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, extingo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do referido diploma legal, quanto aos juros progressivos em relação à conta vinculada do FGTS cuja opção se deu em 02.01.1967 e **dou parcial provimento** à apelação, apenas para fixar a condenação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando o disposto na Lei 1.060/50.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004561-72.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.004561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VALDIR RASPA e outro
: WILSON HONORATO DA ROCHA
ADVOGADO : WALDEMAR FERREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00045617220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou improcedentes os pedidos e condenou a parte autora na verba honorária em favor da ré, fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. A cobrança, todavia, fica condicionada à mudança, no prazo legal, da situação que autorizou os benefícios da justiça gratuita (Lei 1060/50)

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5%

do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 35 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71** (em 27.08.85), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Dessa forma, como o autor optou pelo fgts após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

I - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 13 de fevereiro de 2004, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de dezembro de 1974.

IV - O autor comprovou a opção pelo regime fundiário em 09/11/1967, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66, que garantia a aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas.

V - O referido direito aos juros progressivos foi preservado pela Lei 5.705 de 22 de setembro de 1971. Daí conclui-se que os empregados que já estavam vinculados ao regime do Fundo quando do advento da citada lei já vinham recebendo os juros conforme preconizava a lei anterior.

VI - Relativamente à opção realizada em 20 de dezembro de 1971, ou seja, após o advento da Lei nº 5.705/71 que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano, também não são devidos juros progressivos.

VII - Nesse passo, há que ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido, ainda que por outro fundamento.

VIII - Recurso do autor improvido.

(TRF3, AC Nº: 2004.61.04.012621-9/SP, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2006, Data da Publicação/Fonte: DJU DATA:06/10/2006 PÁGINA: 497)

DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

No mesmo sentido. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido."

(TRF5, AC nº 494583, 2º Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Dessa forma, somente são devidos no caso o IPC dos meses janeiro/89 e abril/90.

DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do ncc, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **selic**, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais, desde que comprovada a ocorrência de saque.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

DA VERBA HONORÁRIA

Curvo-me a mais recente posição do E. STF em relação a verba horária.

Nesse sentido:

"O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, o qual suprime a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais ("Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: ... Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de inépcia da petição inicial suscitada pela Advocacia-Geral da União - AGU. Ressaltou-se que, embora sintética, a peça permitiria que a mencionada instituição, em suas extensas informações, rechaçasse os argumentos do requerente. Ademais, consignou-se que o preceito adversado possuiria autonomia, a dispensar a impugnação do total do diploma normativo." **ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)** não publicado ainda.

"No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias - relevância e urgência - podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário. Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). Por fim, registrou-se que, não obstante o disposto no art. 2º da aludida emenda ("As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."), não se poderia ter um dispositivo de medida provisória em situação de incompatibilidade com a norma constitucional. Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004)." **ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)** não publicado ainda.

Contudo no presente caso, em face da sucumbência recíproca, cada uma das partes deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, ressaltando que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação do autor, para condenar a ré a aplicar em sua conta vinculada do FGTS o IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90, devendo incidir apenas a taxa selic, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais, desde que comprovada a ocorrência de saque. Por fim, condeno a Caixa Econômica Federal e o fundista arcarem com a verba honorária de seus respectivos patronos, tendo em vista a sucumbência recíproca, ressaltando que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, nos termos do art. 557, caput, c/c a § 1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000212-20.2010.4.03.6121/SP
2010.61.21.000212-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DAISA CANDIDO DA MOTA
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00002122020104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Descrição fática: DAISA CANDIDO DA MOTA ajuizou ação anulatória de atos jurídicos contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial e de seus efeitos.

Sentença: o MM Juízo *a quo* **julgou extinto o processo**, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, V, terceira figura, do Código de Processo Civil.

Apelante: autora pugna pela reforma da r. sentença, arguindo, em sede de preliminar, o cerceamento de defesa, por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial e pede a apreciação do mérito, para que a presente ação tenha seu normal prosseguimento.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece reparos.

Rechaço a alegação da parte autora de cerceamento de defesa em razão do juízo "*a quo*" sem que fosse oportunizado a produção de prova pericial.

Consoante dispõe o art. 330, do Código de Processo Civil:

"O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

No caso em tela, não vejo a necessidade de realização de perícia, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por *expert*. O que se discute é o direito à nulidade do procedimento de execução extrajudicial, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de prova s a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. omissis. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." - grifei - (REsp 215011/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 03.05.2005, DJ 05.09.2005 p. 330).

A existência de litispendência, relativamente à a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial, com fundamento na inconstitucionalidade do Decreto nº 70/66, e de seus efeitos, considerada a decisão proferida no processo nº 2003.61.21.000931-9, da 1ª Vara Federal Cível da Taubaté (fs. 75/81), conduz à extinção do processo, sem resolução do mérito.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. LITISPENDÊNCIA. IDENTIDADE DAS PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA. 1. A identidade de ações ocorre havendo as mesmas partes, pedido e causa de pedir (tecnicamente denominada de Litispendência), devendo a autoridade judiciária extinguir todos os processos idênticos instaurados posteriormente. 2. Havendo decisão judicial transitada em julgado, configurando-se a Coisa Julgada, deve a autoridade judiciária, igualmente, extinguir os processos idênticos instaurados posteriormente. 3. Agravo Regimental conhecido e não provido."

(STJ - AGRAGA: 199900495926, 5ª Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ Data:01/08/2000 p:00310)

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003839-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003839-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : COGEB SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00085577520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada às fls. 99/107, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo a quo, no processo nº 0008557-75.2010.4.03.6120, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004608-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004608-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COGEB SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00085577520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada às fls. 126/134, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo a quo, no processo nº 0008557-75.2010.4.03.6120, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004708-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004708-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SINDICATO DOS LOJISTAS DO COM/ DE SAO PAULO SINDILOJAS SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007416820114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 8ª Vara Cível de São Paulo/SP às fls. 78/79, vº, pela qual verifica-se que foi prolatada sentença nos autos nº 0000741-68.2011.403.6100, originário do presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o recurso de fls. 70/76 por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009010-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE VESCOVI JUNIOR
ADVOGADO : CAIO VELLOSO GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015470620114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: nos autos de ação ordinária, ajuizado José Vescovi Junior, Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, em face da União Federal, pleiteando, indenização material e moral por ter sido vítima de assédio moral praticado por agentes da Secretaria da Receita Federal, com a conseqüente anulação de todos os atos ilícitos praticados contra o autor.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* manteve a decisão de fls. 1698 por seus próprios fundamentos e determinou ao autor que forneça as cópias dos documentos que acompanham a inicial para a instrução da contrafé, nos termos do art. 21 do Decreto-Lei 147/67, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do artigo 284 do CPC (fls. 48).

Agravantes: José Vescovi Junior sustenta, em síntese, absurda a exigência de cópias autenticadas de documentos que estão a dispor no referido Órgão Federal. Já os documentos de número 5 a 7 também foram juntados à inicial e são cópias de documentos que tratam da demissão do autor e de sua anterior transferência para a DISIT, ou seja, processos de posse da Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja autenticidade só por absurdo poderia ser questionada.

Relatados.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo C. STF e por esta E. Corte.

Cumpram ressaltar que as alegações dos requerentes, contidas na petição inicial que deu origem ao presente recurso, giram em torno dos pedidos de indenização material e moral pelo alegado assédio moral praticado por agentes da Secretaria da Receita Federal, com a conseqüente anulação de todos os atos ilícitos praticados contra o autor.

Na decisão agravada, o MM. Juízo manteve a decisão de fls. 1698 por seus próprios fundamentos e determinou ao autor que forneça as cópias dos documentos que acompanham a inicial para a instrução da contrafé, nos termos do art. 21 do Decreto-Lei 147/67, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do artigo 284 do CPC.

Todavia, analisando os autos verifica-se que não foi trazido ao instrumento deste recurso, cópia da decisão de fls. 1698, documento necessário à apreciação e julgamento do recurso, tornando-se impossível, dessa forma, em sede deste agravo, tal análise.

Intimado para a juntada da cópia da referida decisão (fls. 51/52), o agravante quedou-se inerte, conforme certidão de fl. 53. Assim, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Nesse sentido, a recente jurisprudência exarada por esta C. 2ª Turma, como se vê a seguir em julgado análogo:
"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. FALTA DE INSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravante apresentou alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia da planilha de evolução do financiamento, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas e/ou em atraso, e um demonstrativo de cálculo com os valores das prestações que o agravante entende corretos.

II - A falta de instrução do agravo com documento tido como útil e necessário para comprovar os termos do acordo celebrado impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

III - O agravante limitou-se a hostilizar única e exclusivamente a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, sem que trouxesse elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, ou causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel.

IV - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre.

V - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

VI - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

VII - As meras reflexões feitas pelo agravante acerca de sua situação aflitiva não se traduzem em causa bastante a ensejar a reforma da decisão.

VIII - Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2005.03.00.031671-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 05/06/2007, DJU 22/06/2007, p. 593)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013475-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013475-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CENTRO NACIONAL DE NAVEGACAO TRANSATLANTICA CNNT
ADVOGADO : PEDRO SOARES MACIEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : PRATICOS SERVICOS DE PRATICAGEM DO PORTO DE SANTOS E BAIXADA
SANTISTA S/S LTDA
AGRAVADO : PRATICOS SERVICOS DE PRATICAGEM DA BAIXADA SANTISTA S/S LTDA
ADVOGADO : GILBERTO LUIZ DO AMARAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00249798820104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Centro Nacional de Navegação Transatlântica, contra a r. decisão reproduzida às fls. 1890/1894 que, em sede de ação declaratória de nulidade de ato administrativo ajuizada em face da União Federal e outros, indeferiu os pedidos em sede de liminar.

Agravante requer a reforma da r. decisão, reiterando, em síntese, todos os argumentos expendidos em sua exordial.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 *caput* do CPC.

A r. decisão agravada considerou inexistentes os requisitos indispensáveis para a concessão da antecipação de tutela.

Entendo deva ser mantida a decisão impugnada.

Com efeito, a Portaria nº 167/DPC assim dispõe:

"Art. 1º. Fixar, em caráter provisório, os preços dos serviços de praticagem a serem prestados nos navios dos armadores associados ao Centro Nacional de Navegação Transatlântica _CNNT pelas empresas Práticos - Serviços de Praticagem do Porto de Santos e da Baixada Santista S/S Ltda e Práticos - Serviço de Praticagem da Baixada Santista S/S Ltda. que demandam a Zona de Praticagem de Santos, ZP-16, na forma da Tabela constante do Anexo a esta Portaria.

Art. 2º. Estabelecer que os preços da Tabela em anexo não se aplicam aos acordos e contratos atualmente em vigor, ou que venham a ser estabelecidos com as empresas Práticos - Serviços de Praticagem do Porto de Santos e da Baixada Santista S/S Ltda e Práticos - Serviço de Praticagem da Baixada Santista S/S Ltda.

Art. 3º. Os efeitos desta Portaria perdurarão até a data em que o acorso venha a ser firmado entre o tomador e o prestado de serviço.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data da publicação no DOU."

Da leitura da referida Portaria, conclui-se que a intervenção da autoridade Marítima na fixação de preços dos serviços de praticagem se deu em caráter provisório, não se aplicando aos acordos e contratos atualmente em vigor, ou que venha a ser estabelecidos com as empresas rés.

Outrossim, com acerto decidiu o MM. Juízo, não merecendo reparos, vez que os pedidos apostos em sede de liminar não têm correspondência com o pedido final, qual seja, anulação da Portaria nº 167/DPC.

A praticagem é um serviço privado, remunerado, assim, por preço privado. Não compete ao Juízo estabelecer preços, em substituição às atribuições legais e privativas da autoridade marítima, não se justificando a postulação subsidiária dirigida à fixação de preços pelo Magistrado. Trata-se de relação de direito privado regida pelas normas constitucionais e legais da concorrência e livre iniciativa.

Ademais, conforme se pronunciou a União Federal em sua contestação, cuja cópia se encontra às fls. 1304/1352, *verbis*:

"O autor requer insistentemente que seja feito no caso em exame o controle de constitucionalidade e de legalidade da Portaria 167, da Diretoria de Portos e Costas, publicada no DOU de 16/08/2010.

Ocorre que a Portaria atacada constitui-se em ato administrativo de natureza técnica e não foi apontado nenhum vício de natureza formal, sendo descabido ao Judiciário se arvorar ao exame do mérito administrativo.

(...)

Com efeito não cabe ao Poder Judiciário controlar a edição de ato administrativo expedido por agente público que obedece aos enunciados dos princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade da eficiência e da razoabilidade.

(...)

Ora, as decisões de fixação de preços decorreram de procedimento administrativo conforme o devido processo legal. A discordância do autor com relação aos valores fixados pela Autoridade Administrativa, com base em critérios razoáveis não dá ensejo ao controle pelo Poder Judiciário.

(...)".

Ora, não pode a autora pretender que o juízo determine que a autoridade portuária fixe o valor em uma quantia determinada sob pena de estar se apoderando das atribuições legais da mesma.

Repita-se, à exaustão, que a lei, excepcionando os princípios constitucionais da livre concorrência e da livre iniciativa, nos termos do parágrafo único do art. 170 da CF, confere à autoridade portuária a atribuição de fixar o preço discutido na presente.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - INDEFERIMENTO - REQUISITOS NECESSÁRIOS - INEXISTÊNCIA - SERVIÇOS DE PRATICAGEM - DISCUSSÃO DO PREÇO - RELAÇÃO DE DIREITO PRIVADO - NORMAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. 1 - Indeferimento de antecipação de tutela. Inexistência dos requisitos necessários para sua concessão. 2 - Ação em que se discute o preço cobrado sobre os serviços de praticagem no Porto de Sepetiba. Relação de direito privado regida por normas constitucionais e legais de concorrência e livre iniciativa. 3 - A lei determina que a autoridade portuária fixe o preço, de acordo com os critérios técnicos da Administração, que atua no exercício do seu poder discricionário. 4 - A autora não pode pretender que o juiz determine que a autoridade portuária fixe o valor numa quantia determinada, sob pena de estar se assenhorando das atribuições legais da mesma. 5 - Agravo de instrumento improvido."

Carece, por todas essas razões, de fundamento a pretensão deduzida em juízo pelo autor.

Diante do exposto, face aos argumentos acima expendidos, e que adoto como razões de decidir, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014124-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014124-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PRATICOS SERVICOS DE PRATICAGEM DO PORTO DE SANTOS E BAIXADA
SANTISTA S/S LTDA e outro
: PRATICOS SERVICOS DE PRATICAGEM DA BAIXADA SANTISTA S/S LTDA
ADVOGADO : LETICIA MARY FERNANDES DO AMARAL e outro
AGRAVADO : CENTRO NACIONAL DE NAVEGACAO TRANSATLANTICA CNNT
ADVOGADO : REBECA ARRUDA GOMES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00249798820104036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 554/556, vº), interposto por PRÁTICOS SERVIÇOS DE PRATICAGEM DO PORTO DE SANTOS E BAIXADA SANTISTA S/S LTDA e outro, contra a decisão que, em ação anulatória, indeferiu o processamento da reconvenção apresentada pelas rés.

As embargantes alegam que a decisão padece de omissão, a saber: (i) quanto a apreciação dos requisitos para a determinação do pronto processamento da reconvenção das embargantes em primeira instância, pois a existência da Portaria nº 167/DPC faz surgir o ponto em comum, eis que o CNNT/Centronave propaga ataques à Marinha do Brasil e às Praticagens com vistas à anulação de tal Portaria; (ii) por ausência de motivação quanto à apreciação do litisconsorte ativo necessário ou assistente da União Federal e do dever em intimar a União Federal para se manifestar nos autos, por estar presentes todos os requisitos inerentes à reconvenção, não havendo razão para deixá-la de admitir pelo simples argumento de que a União Federal não praticou qualquer ato que demonstrasse interesse na obtenção da prestação jurisdicional.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Parcial razão assiste às embargantes diante da necessidade de se esclarecer algumas questões tratadas na r. decisão recorrida.

Explico.

Com efeito, as condições específicas de admissibilidade da reconvenção têm por pressuposto a possibilidade jurídica, estabelecida no regulamento processual de convivência simultânea, num só processo, dos atos destinados ao conhecimento e decisão, normais de duas pretensões suscetíveis de serem apreciadas e decididas em processos separados, desde que: a) haja uma causa pendente; b) não seja precluso o termo de defesa nessa causa; c) haja identidade de procedimentos; d) haja conexão entre a reconvenção e a ação originária, ou seja, deverá haver entre a reconvenção e a ação originária um traço de ligação, um nexo jurídico que justifique a sua especialidade de seguir no mesmo juízo e no mesmo processo e ação do autor; e, por fim, e) que o juiz tenha competência originária, ou adquirida, para o conhecimento da ação e da reconvenção, isto é, a reconvenção não poderá ser admitida se o juiz for absolutamente incompetente para conhecê-la.

No caso em exame, observa-se que a pretensão dos agravantes, ora embargantes estão dissociadas da causa de pedir da ação anulatória, que se consubstancia na anulação da Portaria nº 167/DPC em virtude de ilegalidade do procedimento administrativo.

Já os fundamentos da defesa se sustentam, em suma, no argumento de que a Portaria atacada constitui-se em ato administrativo de natureza técnica, não possuindo nenhum vício de natureza formal, descabendo ao Judiciário se envolver ao exame do mérito administrativo, controlar a edição de ato administrativo expedido por agente público que obedeceu aos enunciados dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência e da razoabilidade.

Ressalte-se que embora as embargantes tentem embasar seu pedido de dano moral alegando notícias inverídicas plantadas pela Centronave, não se vislumbra a indispensável conexão com os fundamentos da demanda principal, nos termos do art. 315 do CPC.

Outro fato relevante é a incompetência absoluta do Juízo Federal para decidir questões acerca de ressarcimento a título de dano moral entre pessoas jurídicas de direito privado, não havendo, assim, que falar em processamento da reconvenção.

Ademais, não se mostra cabível a intimação da União Federal para integrar o pólo ativo da reconvenção, por não atender aos comandos do art. 47, do CPC. O interesse da União deve ser manifesto, pois não é possível impor a essa pessoa de direito público, que venha figurar no pólo ativo de relação jurídica processual, contra sua vontade, em outras palavras, ninguém é obrigado a demandar, e ainda, o ingresso nos autos como assistente é voluntário. Não houve manifestação de interesse da União Federal para intervir no feito, de forma espontânea, razão pela qual entendo ser impertinente sua intimação.

Nesse sentido, trago à colação julgado análogo:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INTERESSE DE AGIR.

1. Ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, em que se pleiteia a declaração de quitação do contrato de financiamento de imóvel celebrado com base no Sistema Financeiro de Habitação, reconhecendo a cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

2. O autor firmou contrato de financiamento imobiliário, em 10 de dezembro de 1979, através do SFH, com direito à cobertura do saldo residual pelo FCVS. Ocorre que, não obstante o adimplemento da obrigação, através do pagamento das 176 parcelas do financiamento, o autor viu-se impossibilitado de proceder à liquidação do contrato, por deparar-se com saldo residual não coberto pelo FCVS, devido à existência de duplicidade de financiamento.

3. A hipótese de assistência da União Federal nas causas em que figurarem autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469/97, constitui modalidade de intervenção voluntária. O citado dispositivo legal alude à assistência, modificando-lhe um dos requisitos - o interesse jurídico exigido pelo assistência tradicional - a fim de facilitar a intervenção, mediante simples interesse econômico. Não se tratando de hipótese de intervenção provocada, ou de litisconsórcio necessário da União, descabe ao Juízo determinar a intimação ou a citação da mesma. A manifestação do seu interesse em intervir no feito é de ser voluntária, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

4. Está claramente caracterizada a lide na presente demanda. A instituição financeira, quando citada, contrapôs-se ao pedido inicial, defendendo tese contrária, demonstrando resistência à pretensão do autor e, portanto, evidenciando seu interesse de agir.

5. Mantida a verba honorária arbitrada na sentença.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 2003.61.00.026512-5, Rel. Juiz Márcio Mesquita, j. 10/02/2009, DJF3 02/03/2009, p. 418)

Sendo assim, verifica-se que a decisão ora embargada abordou a matéria trazida pelas partes em relação à questão *subjudice*, qual seja, a inexistência de conexão entre a demanda reconvenional e a ação principal ou com o fundamento da defesa.

Ad argumentandum tantum, é irrelevante a alegação de que a decisão foi omissa acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso, uma vez que o Magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Diante do exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, tão somente para aclarar a r. decisão, mantendo inalterado seu resultado.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014338-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014338-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLINICA PSIQUIATRICA CHARCOT S/A e outros
: EDUARDO TANCREDI PINHEIRO
: MARIA CECILIA TANCREDI DE ALMEIDA PINHEIRO
ADVOGADO : VINICIUS DE OLIVEIRA FERRO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00483108620064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão: proferida em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por MARIA CECÍLIA TANCREDI DE ALMEIDA PINHEIRO contra a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em razão da execução fiscal movida pela autarquia em face de CLINICA PSIQUIÁTRICA CHARCOT S/A e outros, que acolheu o pedido da excipiente, afastando-a do pólo passivo da execução.

Agravante: UNIÃO pretende a reforma da decisão, ao argumento, em síntese, de que a certidão de dívida ativa goza da presunção de liquidez e certeza e o fato de os sócios constarem expressamente como co-devedores no referido título, para serem excluídos, há a necessidade comprovem que não agiram com excesso de poder ou infração à lei.

Sem contraminuta (fls. 170/172).

Relatados.

DECIDO.

A matéria colocada em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento de que os sócios da empresa somente seriam responsáveis pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 135, do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome dos sócios na certidão de dívida ativa, como co-responsáveis pelo crédito exequendo, cabe a eles o ônus de demonstrar que não agiram com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta os nomes dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, in verbis:

"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."

(STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA .

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte.

Constando nela os sócios , a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA .

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios , pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

Assim, para que os sócios , cujos nomes constam das CDA s, sejam excluídos da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art.568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias,

especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125)

(in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

No presente caso, os nomes dos sócios co-responsáveis, constam da CDA, sendo que não restou demonstrado que não eram sócios da empresa e que não exerciam cargo de direção da sociedade executada, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece ser reformada, para manter os co-responsáveis no pólo passivo da execução.

É oportuno consignar, *ad argumentandum tantum*, que a responsabilidade dos sócios não decorreu, no presente caso, única e exclusivamente das disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. A execução foi proposta contra a pessoa jurídica e a pessoa física, constando na CDA os nomes de todos os co-responsáveis, sendo que antes de tudo incumbe a eles o ônus da prova de que não restou caracterizada as hipóteses legais nas disposições do art. 135, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o advento da Lei nº 11.941/09, que revogou o sobredito art. 13 da Lei nº 8.620/93, em nada afeta a presente hipótese.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA . EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não paire dúvidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA , NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA , a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". " (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados" (TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para manter os co-responsáveis, indicados nas CDA's, no pólo passivo da presente execução, possibilitando, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovarem fatos que afastem suas responsabilidades, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à Vara de Origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015111-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015111-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : HORIE E HORIE LTDA
ADVOGADO : EDSON FREITAS DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUNTHER PLATZECK e outro
PARTE RE' : HELIO KAZUO HORIE
: REGINA SUMIE HONDO HORIE
ADVOGADO : EDSON FREITAS DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00043754620054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016060-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016060-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONCESSAO AMBIENTAL JACAREI LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00023732320114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal**, contra a decisão que, nos autos de mandado de segurança n.º 0002373-23.2011.403.6103, ajuizada por **Concessão Ambiental Jacaréi Ltda.**, deferiu antecipação de tutela a fim de suspender a exigibilidade da cobrança de contribuição previdenciária patronais, de terceiros e do SAT incidentes sobre os valores pagos a título de "aviso prévio não trabalhado".

Sustenta a agravante que as verbas acima referidas possuem natureza remuneratória e não indenizatória.

É o sucinto relatório. Decido.

Não obstante a convicção pessoal deste relator, manifestada em inúmeros feitos, no sentido de que referida verba não possui caráter indenizatório, é inegável que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, possui cunho indenizatório.

Citem-se, a título de exemplos, os seguintes julgados daquela Corte Superior:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.
3. Recurso Especial não provido.
(REsp 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)"

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

2. "A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória" (REsp 664.258/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 31.5.2006) 3. "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 812.871/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/10/2010).
4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1218883/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011)."

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016693-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016693-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EXPRESSO GUARARA LTDA
ADVOGADO : OSVALDO DENIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LUIZ ALBERTO ANGELO GABRILLI FILHO e outro
: SEBASTIAO PASSARELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045950220054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Proceda a Subsecretaria da 2ª Turma a correção da autuação dos presentes autos, uma vez que EXPRESSO GUARARÁ LTDA é a parte agravante.

2- Intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, regularizar o recolhimento das custas, com o código 18750-0 (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016829-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ELZA GUERREIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064718220104036104 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão que, nos autos da ação de concessão de pensão por morte mediante antecipação de tutela jurisdicional c.c. compensação de dano moral ajuizada por ELZA GUERREIRO DE OLIVEIRA, recebeu a apelação interposta pelo referido ente público apenas no efeito devolutivo, nos moldes do artigo 520, inciso VII do Código de Processo Civil.

Agravante: UNIÃO FEDERAL requer, desde logo, a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso sob a alegação de irreversibilidade da restituição das parcelas economicamente auferidas pela agravada, provisoriamente, com caráter alimentar, culminando em elevada repercussão econômica desfavorável ao erário, com impossibilidade de restituição. Aduz, também, em suas razões recursais, não só que a antecipação de tutela concedida no âmbito da sentença de primeiro grau não tem amparo legal - vez que a sua concessão é vedada pelo disposto na Lei n.º 9.494/97 - como também que os requisitos do artigo 273 do CPC não estariam configurados no caso em questão. Sustenta, ainda, que o Juízo *a quo* não se atentou pelo fato da existência de concubinato impuro, o que, por si só, não permitiria que a agravada fosse beneficiária da pensão por morte ora em questão.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput* e §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

A sentença proferida na ação ordinária condenou a União Federal a conceder e pagar à agravada - Elza Guerreiro de Oliveira - o benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento de Nuno Martins Costa, a partir de 06/01/2010, incidindo sobre as prestações vencidas a atualização monetária conforme Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010 do CJF, a partir do vencimento de cada parcela em atraso, conforme Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região até o efetivo pagamento, e juros no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, nos moldes do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97. Deferiu, ainda, a antecipação de tutela, com fulcro no artigo 461, §3º do CPC, para o fim de determinar que a agravante implantasse a pensão postulada no prazo de 15 (quinze) dias a contar da referida decisão.

Nos termos do artigo 520 do Código de Processo Civil, a apelação é, via de regra, recebida no efeito suspensivo e devolutivo, de sorte que, na parte atinente à condenação do pagamento da pensão atrasada, a apelação há que ser recebida em ambos os efeitos, já que inexistente qualquer disposição legal em sentido contrário.

Nada obstante, o artigo 520, VII, do CPC, preceitua que a apelação interposta contra a sentença que concede ou mesmo confirma os efeitos da antecipação da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"ADMINISTRATIVO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA DE EX-SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO - CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA COMPROVADA - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR PROVA DOCUMENTAL IDÔNEA --TUTELA ANTECIPADA - POSSIBILIDADE. 1. A questão da condição de companheira para fins de proteção do Estado restou definida pelo art. 226, parágrafo 3º, da Constituição Federal de 1988 e pelo art. 1º da Lei 9.278/96. Configurada tal hipótese, a dependência econômica é presumida, consoante o parágrafo 4º do art. 16 da Lei 8.213/91, cabendo à companheira, ou companheiro, a pensão por morte deixada pelo de cujus. 2. No caso em tela verifica-se que, diante das provas coligidas aos autos, sem dúvida, restou demonstrada, por parte da postulante, a sua condição de companheira do de cujus, de cuja relação de companheirismo nasceram quatro filhos, portanto, caracterizada, a união estável entre eles, pois não há prova mais robusta e cabal do que essa prole, a teor dos documentos anexados aos autos aliados aos depoimentos testemunhais, que foram corroborados pela prova documental apresentada. 3. Resta consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais o entendimento de que a ausência de designação pelo servidor público, em vida, de sua companheira como sua beneficiária, não constitui óbice à concessão da pensão por morte, se comprovados seus requisitos por outros meios idôneos de prova. Destarte, comprovada a qualidade de companheira do de cujus, através de prova testemunhal corroborada por prova material, assiste direito à postulante à divisão da pensão deixada pelo ex-servidor público Militar, nos termos da sentença a quo. 4. Encontra-se pacificado em nossos tribunais o posicionamento no sentido da possibilidade de antecipação da tutela na sentença, sem que isso seja considerado violação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, e que a proibição de antecipação de tutela prevista na Lei n.º 9.494/97, reconhecida constitucional pelo STF, não se aplica aos benefícios de natureza previdenciária. 5. Com a reforma processual implementada pela Lei n.º 10.352/2001, que introduziu o inciso VII ao art. 520 do CPC, restou claro que a sentença que confirma os efeitos da antecipação da tutela já concedida em momento anterior só tem efeito devolutivo, podendo a sentença ser executada provisoriamente desde logo. O mesmo tratamento deve receber a questão quando a tutela for concedida na própria

sentença, assim tem entendido a doutrina e a jurisprudência pátria. 6. No que respeita os honorários advocatícios nas ações previdenciárias deve ser fixada a verba no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. (Súmula 111/STJ). Precedentes. 7. Os juros de mora deverão ser fixados consoante o art. 406 do novo Código Civil c/c o art. 161, parágrafo 1º, do CNT, em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. 8. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas apenas para afastar a aplicação da taxa SELIC, fixando os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação." (TRF - 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 414139, Processo: 20048400096187, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcanti, Data da decisão: 09/08/2007, DJ DATA: 16/11/2007) (grifos nossos)

Posto isso, forçoso é concluir que a decisão agravada merece parcial reforma, eis que a apelação da UNIÃO FEDERAL deveria ter sido recebida no efeito suspensivo e devolutivo na parte que diz respeito à condenação ao pagamento das pensões atrasadas, e apenas no efeito devolutivo na parte que se refere à tutela antecipada.

Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ:

"Direito processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação de imissão de posse. tutela antecipada concedida quando da prolação da sentença. Possibilidade. apelação da concessão da tutela antecipada. efeito devolutivo. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ.

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença, sendo que em tais hipóteses, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. (...). (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO SC, TERCEIRA TURMA 19/12/2007, NANCY ANDRIGHI)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes. Agravo Regimental improvido. (STJ, Terceira Turma, AGA 1124040, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 25.06.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COBRANÇA DE BENEFÍCIOS. RECURSO. LEI 8.213/1991, ART. 130. ADIN 675-4, ART. 520 DO CPC. 1. SEGUNDO DECISÃO DO EXCELSO PRETORIO (ADIN 675-4), OS RECURSOS INTERPOSTOS PELA PREVIDENCIA SOCIAL CONTRA SENTENÇA CONDENATORIA DE PAGAMENTO DE BENEFÍCIOS DEVEM SER ADMITIDOS NOS EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO, CONFORME O ART. 520 DO CPC. 2. RECURSO CONHECIDO." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 86012, SP, SEXTA TURMA, FERNANDO GONÇALVES)

Ainda, não há que se falar em concessão de efeito suspensivo ao presente agravo, vez que não vislumbro, no caso, a presença dos requisitos do art. 558 do CPC a autorizar tal pretensão. Isto porque entendo inaplicável, *in casu*, a vedação referente ao deferimento de medidas liminares e antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, pois o tema versado na lide originária não traz matéria contida na Lei n.º 9.494/97, tratando de prestação de caráter alimentar, sendo inverso o perigo de lesão.

Por derradeiro, não conheço parte do agravo de instrumento em que se alega a ausência dos requisitos ensejadores da tutela antecipada no caso concreto, senão vejamos:

A agravante pretende que sejam apreciados os próprios fundamentos utilizados pelo Juízo *a quo* ao deferir a tutela antecipada no bojo da sentença. Para tanto, sustenta a existência de concubinato impuro, o que implicaria em ausência da verossimilhança quanto à percepção da pensão à luz das normas estatutárias. Tal matéria, contudo, é estranha à decisão ora atacada (fls. 224), a qual se limitou a atribuir efeito em que recebida a apelação interposta, determinar a intimação da parte contrária para responder aos termos do recurso e remeter os autos a este E. Tribunal.

Com efeito, deve-se discutir no presente agravo tão-somente a respeito dos efeitos - devolutivo e suspensivo - em que recebido o recurso interposto pelo ora agravante contra a sentença em que foi deferida a antecipação da tutela. Qualquer outra matéria não é cabível no âmbito deste recurso, não podendo sequer ser apreciada por este julgador. Nesse sentido, esta E. Corte já julgou:

"PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO CORPO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. APLICAÇÃO DO ART. 520, VII, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO. 1) Não conhecida parte do agravo de instrumento, em que se alega a impossibilidade de se conceder a antecipação da tutela no bojo da sentença, por se tratar de matéria estranha à decisão, ora agravada, a qual apenas atribuiu o efeito em que recebida a apelação interposta. Com efeito, deve-se discutir no presente agravo tão-somente a respeito dos efeitos - devolutivo e suspensivo, em que recebido o recurso interposto pelo ora agravante contra a sentença em que foi deferida a antecipação da tutela. 2) Devem ser aplicadas, nas causas previdenciárias, as disposições previstas no art. 520 do

CPC, o qual dispõe, em seu caput, que, in verbis: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepcionando, contudo, em seus incisos, algumas situações, nas quais será tal recurso recebido somente no efeito devolutivo. 3) É o caso em questão, o qual guarda certa peculiaridade, haja vista ter sido concedida no corpo da sentença a antecipação da tutela, amoldando-se, então, aos termos do inc. VII, do art. 520, do CPC. 4) "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a. ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY). 5) agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF - 3ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 252825, Processo: 2005030008905402, Órgão Julgador: Sétima Turma, Rel. Leide Polo, data da decisão: 07/05/2007, DJU DATA: 31/05/2007, pág. 500) (grifos nossos)

Pelo exposto, com base no artigo 527, I, c/c o artigo 557, caput e §1º-A, ambos do CPC, conheço parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **dou parcial provimento** ao presente recurso, reformando a decisão agravada, para o fim de determinar que a apelação seja recebida em ambos os efeitos na parte que diz respeito à condenação ao pagamento das pensões atrasadas e apenas no efeito devolutivo na parte que se refere à concessão da tutela antecipada para o implemento imediato do benefício da pensão por morte em favor da agravada.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016971-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016971-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS HOLMO e outro
: LUCIANA TUCUNDUVA DE MELLO HOLMO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048450620114036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação anulatória de ato jurídico, ajuizada por ANTONIO CARLOS HOLMO e outro contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão da alienação do bem que garante o mútuo para aquisição de imóvel pactuado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao fundamento de que apesar de a parte autora alegar a ocorrência de vícios no procedimento executório, os quais acarretariam sua anulação, é de se ver que a inadimplência quanto às prestações do financiamento habitacional não pode ser desconsiderada., assim, o mutuário não é obrigado a pagar valor que entende descabido, mas também não pode ficar sem realizar pagamento algum, sob pena de se ver desapossado do imóvel em leilão público, ademais, verifica-se dos documentos apresentados pela CEF que a ré cumpriu o procedimento previsto no Decreto-lei n. 70/66, notificando pessoalmente os mutuários para purgar a mora, publicando os editais destinados a notificá-los acerca dos leilões, por fim, a constitucionalidade do Decreto-Lei n.º70/66 se acha pacificada pelos Tribunais Superiores (fls. 159/161).

Agravantes: mutuários pretendem a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese, de não foram notificados acerca da data em que ocorreria o leilão público e a respectiva arrematação do bem imóvel outrora financiado, que o Decreto-lei nº 70/66 é uma forma de autotutela que não se coaduna com o Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário, bem como há prática abusiva por parte da instituição financeira no reajuste das prestações e do saldo devedor.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte.

Primeiramente, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Todavia, para o sucesso da ação anulatória de arrematação, necessária a realização da prova de que houve irregularidades na execução extrajudicial, prevista no referido Decreto-Lei 70/66, o que não se verifica no presente caso, além de que os próprios autores confessam sua inadimplência na petição inicial que deu origem ao presente recurso (fls. 22).

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - SFH - DL Nº 70/66 - ARREMATACÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, ARGÜIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Preliminar, argüida em contraminuta, de falta de interesse processual, rejeitada. Apesar de o imóvel já ter sido adjudicado, o juiz pode determinar a suspensão dos seus efeitos ou qualquer outra medida compreendida em seu poder geral de cautela (artigo 798 do Código de Processo Civil).

2. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

3. A eventual nulidade do processo de execução extrajudicial deve ser analisada no decorrer da instrução processual, não sendo viável seu exame nesta sede de cognição sumária, até porque não se tem qualquer parâmetro para a análise da controvérsia e o deferimento do direito que entende possuir, já que a questão demanda dilação para ser decidida.

4. Não ficou configurada a quebra do contrato e o ânimo da agravante em relação à quitação da dívida, visto que está inadimplente desde setembro de 1997 e veio a Juízo somente em abril de 2005.

5. Na hipótese, não comprovou a agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida.

6. Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.060159-7, j. 04/12/2006, DJU 12/06/07, p. 243)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensão com o pagamento integral dos valores devidos pelos mutuários.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constituiu-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Cumpra consignar, ainda, que o mero ajuizamento de ação questionando a evolução do débito e a regularidade da execução extrajudicial não inibe o prosseguimento desta, consoante inteligência do artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 585, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - FORMALIDADES DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. O acórdão é omissivo, pois não se manifestou acerca da suspensão da execução, em virtude de ação ordinária, e do desrespeito às formalidades do Decreto-Lei nº 70/66.

2. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil).

3. O não cumprimento das formalidades, referentes à execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66, enseja a suspensão dos atos de execução extrajudicial.

4. Embargos providos, aos quais atribuo efeito modificativo, dando parcial provimento ao agravo de instrumento, tão-somente para suspender a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66." (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG nº 200603000157934, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26/06/2007, DJU

DATA:28/08/2007 PÁGINA: 392)

Por derradeiro, quanto à alegada onerosidade excessiva, entendo que, em sede de ação anulatória de ato jurídico, apenas se pode perquirir a respeito da execução extrajudicial, promovida com base no Decreto-lei nº 70/66, posto que não cabe, nesta demanda, a revisão do contrato de financiamento com o recálculo das prestações e do saldo devedor, mas tão-somente a anulação do procedimento adotado pela CEF.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. ALIENAÇÃO EM LEILÃO. AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO.

Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução.

Recurso não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/2001, DJ 25/06/2001, p.150, RJADCOAS vol. 30, p. 41, RSTJ vol. 146, p. 159)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017508-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017508-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PEDRO ROBERTO CAUVILLA e outros
: MARIA AUGUSTA DE CARVALHO VALLILO
: MAGALY SONIA GONSALES
: CLARINDA DE ALMEIDA SINGER
: CLOVIS MARCO ANTONIO
ADVOGADO : ERICA PAULA BARCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00280460320064036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu o recurso de apelação dos autores, abrindo vistas à parte contrária para a apresentação de contrarrazões e determinando a remessa dos autos a este E. Tribunal.

Em suas razões a agravante sustenta, em apertada síntese, que no ato da interposição do recurso de apelação, não houve o pagamento das custas processuais e do preparo respectivo, restando configurada a deserção, o que deveria acarretar o não recebimento do referido recurso. Alega, ainda, que os autores não são beneficiários da justiça gratuita, o que foi ratificado pela decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento n.º 2007.03.00.010623-2, a qual condicionou tal benefício à prova de efetiva necessidade por parte dos mesmos, a qual, por sua vez, não foi produzida nos autos.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o recurso em tela não merece seguimento, uma vez que intempestivo, eis que desrespeitado o prazo legal para a sua interposição, conforme determina o artigo 522 do Código de Processo Civil. A agravante se insurge em face da decisão de fls. 264 - a qual recebeu o recurso de apelação interposto pelos autores.

Compulsando os autos, contudo, verifico que a União Federal - através do Procurador da Fazenda Nacional - teve ciência da referida decisão em **09.11.2010** (fls. 266 dos autos originários), e apenas interpôs o presente agravo de instrumento em **21/06/2011**, descumprindo, e muito, o prazo legal estipulado em nosso ordenamento jurídico.

De se ressaltar, ainda, que a cota firmada pelo Procurador da Fazenda Nacional às fls. 266 e reiterada às fls. 267 caracteriza pedido de reconsideração, o qual não tem o condão de suspender ou interromper o prazo recursal. O mesmo se diz quanto à decisão de manutenção da decisão objurgada, a qual igualmente não tem o condão de substituí-la para efeitos recursais.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO "A QUO". IMPOSSIBILIDADE DE REABERTURA DO PRAZO RECURSAL POR MEIO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONHECEU A INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- Interposto agravo de instrumento após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- A decisão do Juízo "a quo", que mantém a decisão agravada, não reconsiderando o pedido da parte, não tem o condão de reabrir o prazo recursal, nem de substituir a efetiva decisão agravada. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 294565, Rel. Juiz Eva Regina, DJU 06.12.2007, p. 443, unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INOMINADO NÃO CONHECIDO. AUSENTE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA TEMPESTIVIDADE.

1. Pedido de reconsideração, formulado isoladamente, não tem o condão de interromper nem suspender o prazo para a interposição de recurso e, muito menos, reabrir prazo recursal já precluso. Incabível sua utilização com o objetivo de dilatar-se o prazo para o oferecimento de recurso, tornando-se irrevogável a decisão não recorrida no momento oportuno.

2. Agravo inominado não conhecido."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 63579, DJU 26.04.2000, unânime)

"PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOUTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.

- O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO TEM O CONDÃO DE INTERROMPER OU SUSPENDER O PRAZO RECURSAL QUE JÁ SE INICIOU."

(STJ, Quarta Turma, Resp 110105, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 24.03.1997, p. 9031, unânime)

Dessa forma, interposto o agravo apenas em 21/06/2011, encontra-se desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, conforme prega o artigo 527 do Código de Processo Civil, sendo inadmissível o julgamento do presente agravo por ter sido interposto fora do prazo legal.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017908-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017908-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CECILIA DOROTHEA TABET MANENTE
ADVOGADO : BRUNO BATISTA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016857020114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por CECÍLIA DOROTHEA TABET MANENTE, em face da decisão que, em sede de ação ordinária com pedido de tutela antecipada em face da INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, indeferiu a antecipação de tutela jurisdicional sob a alegação de que se revela temerária a concessão da medida excepcional em razão do evidente caráter satisfativo da medida, nos moldes do parágrafo segundo do artigo 273 do CPC.

Agravante: agravante interpõe recurso de agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese: **a)** que o direito da administração pública de anular o ato administrativo concessivo da aposentadoria integral por invalidez está fulminado pela decadência, nos moldes do artigo 54 da Lei n.º 9.784/99; **b)** que a contagem do prazo decadencial inicia-se no ato de concessão da aposentadoria; **c)** que, mesmo que se admita que o ato de aposentadoria de servidor público é ato complexo que está sujeito a registro no TCU, ainda assim teria decaído o direito da Administração Pública, vez que transcorrido tal prazo, o ato não pode ser anulado sem que seja oportunizado o direito ao contraditório e à ampla defesa; **d)** que o requisito da verossimilhança das alegações está presente não só na decadência, mas também no laudo médico que serviu de base para a concessão da aposentadoria com proventos integrais por invalidez; **e)** que o risco de dano de difícil reparação está caracterizado no fato da redução dos proventos ensejar dificuldades financeiras, as quais tem levado a agravante à iminência de insolvência; **f)** que os vencimentos do servidor civil têm natureza alimentar, razão pela qual sua fruição é de natureza evidentemente inadiável; e **g)** que não há perigo de irreversibilidade do provimento, vez que o mesmo poderá ser cassado e revertido a qualquer momento, com o desconto em folha de pagamento dos valores recebidos, caso posteriormente indeferida.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que o recurso colide com a jurisprudência pátria, inclusive do E. STF e C. STJ.

Anoto, a princípio, que, ao contrário do quanto alegado pela agravante em suas razões recursais, o direito da administração pública em reduzir os proventos referentes à aposentadoria da agravante não está fulminado pela decadência.

O ato de aposentadoria do servidor público é ato complexo, cuja legalidade depende da sua submissão à apreciação do Tribunal de Contas da União, o qual é investido do exercício do controle externo, conforme dispõe o artigo 71, inciso III da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;"

Assim, a concessão da aposentadoria, por si só, não é ato definitivo enquanto não se submeter ao órgão colegiado para análise de sua legalidade. Somente após a sua apreciação e o seu respectivo registro junto ao Tribunal de Contas da União é que tal ato perde a sua característica de precariedade.

De se ressaltar, também, que o registro no Tribunal de Contas da União reveste-se de natureza inerente à jurisdição constitucional de controle externo, não constituindo ato administrativo típico, motivo pelo qual não se submete aos princípios do contraditório ou contestatório.

Ainda, considerando a falta de aperfeiçoamento do ato complexo de concessão da aposentadoria, há de ser afastada a incidência de decadência por ela trazida pelo artigo 54 da Lei n.º 9.784/99, vez que tal instituto não se aplica à atividade de controle externo desempenhada pelo Tribunal de Contas da União.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação arestos proferidos não só pelo E. Supremo Tribunal Federal, como também pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte:

"EMENTA: I. Mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Pensão temporária (L. 8.112/90, art. 217, inciso II, alínea 'b'): suspensão liminar: presença dos seus pressupostos. 1. Ato do Tribunal de Contas da União que, liminarmente, determinou a suspensão de quaisquer pagamentos decorrentes de pensão temporária instituída em favor de menor cuja guarda fora confiada ao servidor falecido, seu avô. 2. Caracterização do periculum in mora, dada a necessidade de prevenir lesão ao Erário e garantir a eficácia de eventual decisão futura, diante de grave suspeita de vícios na sua concessão e, principalmente, quando a sua retirada não significa o desamparo de pretensão titular. 3. Plausibilidade da tese que exige a comprovação da dependência econômica para recebimento da pensão temporária prevista na letra b do inciso II do art. 217 da L. 8.112/90, tendo em vista que, no caso, à vista da capacidade econômica dos pais do beneficiário, apurada pela equipe de auditoria, não se pode inferir que a dependência econômica tenha sido a única causa para a concessão da guarda do requerente aos avós. II. Mandado de segurança: alegação improcedente de prejuízo. Indiferente para a continuidade do processo a perda do benefício pelo impetrante por ter atingido a idade limite de vinte e um anos: dada a confirmação, em decisão de mérito, do entendimento do TCU manifestado na cautelar - objeto desta impetração - mantém-se o interesse do requerente no julgamento do mérito do mandado de segurança, já que, se concedida a ordem, estaria ele resguardado de devolver os valores recebidos desde a decisão impugnada. III. Contraditório, ampla defesa e devido processo legal: exigência afastada nos casos em que o Tribunal de Contas da União, no exercício do controle externo que lhe atribui a Constituição (art. 71, III), aprecia a legalidade da concessão de aposentadoria ou pensão, só após o que se aperfeiçoa o ato complexo, dotando-o de definitividade administrativa. IV. Tribunal de Contas da União: controle externo: não consumação de decadência administrativa, por não se aplicar o prazo previsto no art. 54 da L. 9.784/99, dado o não aperfeiçoamento do ato complexo de concessão."

(STF - MS - MANDADO DE SEGURANÇA 25409, Rel. Sepúlveda Pertence, j. 15/03/2007) (grifos nossos)

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. ATO COMPLEXO. DECADÊNCIA. ARTIGO 54 DA LEI Nº 9.784/1999. TERMO INICIAL. ATO DE REGISTRO PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. 1 - Perfilhando a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a aposentadoria tem natureza jurídica de ato administrativo complexo, somente se aperfeiçoando após o registro perante o Tribunal de Contas, marco que deve ser considerado para fins de contagem do prazo decadencial previsto no artigo 54 da Lei n.º 9.784/1999. 2 - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1145613, Processo: 200901175527, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Haroldo Rodrigues (Des. Conv.), Data da decisão: 16/09/2010, DJE DATA: 11/10/2010)
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APOSENTADORIA - ATO COMPLEXO QUE DEPENDE DO REGISTRO DO TCU, NO EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO QUE LHE ATRIBUI O ART. 71, III, DA LEI MAIOR - PRESCINDIBILIDADE DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - NÃO CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. A aposentadoria do servidor público federal é ato complexo, cuja legalidade tem que se submeter à apreciação do Tribunal de Contas da União, no exercício do controle externo que lhe atribui o art. 71, III, da Lei Maior. Tal ato perde sua característica de precariedade somente depois do registro pelo Colegiado. 2. O Tribunal de Contas, investido constitucionalmente das funções de controle externo, não está jungido a um processo contraditório ou contestatório, e tampouco aos ditames do art. 54 da Lei n 9.784/99, eis que o instituto da decadência não se aplica a tais atividades. Precedentes do STF. 3. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª REGIÃO - AG AGRADO DE INSTRUMENTO 265225, Processo: 200603000266851, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 10/03/2008, DJF3 DATA: 03/06/2008)

Diante dos entendimentos acima transcritos, é de se afastar as alegações da agravante acerca da decadência do direito da administração pública em rever a sua aposentadoria, bem como da exigência do contraditório ou contestatório.

Ressalta-se, ainda, conforme se depreende do documento de fls. 87/88, que o expediente da agravante deu entrada no Tribunal de Contas da União em 27/04/2005 (n.º de controle 10001883-04-2005-00011-9) e que o acórdão referente à análise de sua aposentadoria foi publicado em 30/03/2010, ou seja, antes do decurso de cinco anos, motivo pelo qual afasto a alegação de inércia do referido órgão no curso do prazo legal.

No tocante a alegação de que o requisito da verossimilhança também se encontra presente na perícia realizada quando da concessão da aposentadoria da agravante, verifico que a mesma não se presta para amparar a pretensão da agravante. Isso se justifica pelo fato da agravante ter se submetido a exames periciais posteriores, nos quais restou comprovado que a sua situação não se enquadra naquelas previstas no artigo 186, §1º da Lei n.º 8.112/90 (fls. 173/176). Observo, ainda, que os atos administrativos trazem consigo a presunção de legalidade e que a autora não logrou êxito em comprovar, através de elementos recentes de prova, que, de fato, sofre de alienação mental ou de qualquer outra doença prevista no §1º do artigo 186 da Lei n.º 8.112/90.

Assim, não verifico qualquer ilegalidade no indeferimento do pedido de tutela antecipada, ante a ausência do requisito da verossimilhança das alegações (artigo 273 do CPC), motivo pelo qual a r. decisão ora atacada deve ser mantida.

Pelo exposto, com base no artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto pela União Federal.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00204 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0018218-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018218-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE IBIRAREMA SP
ADVOGADO : JULIANA HADDAD PEREIRA MARRONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018672320114036111 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Município de Ibirarema, SP**, contra a r. decisão que, nos autos da ação anulatória de débito fiscal promovida em face da **União**, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

O feito foi distribuído à relatoria do e. Desembargador Federal Peixoto Junior, atualmente em gozo de férias, vindo à minha apreciação diante da alegação de urgência, formulada pelo agravante.

Sustenta o agravante que "não está conseguindo exercer suas atividades econômicas com o êxito que lhe é exigido pela supremacia do interesse público inerente à sua condição"; que "diante da impossibilidade de contratar e receber benefícios do poder público estadual e federal teve a tramitação e conclusão de seus Convênios SUSPENSAS até o restabelecimento de sua regularidade fiscal"; e que "já perdeu benefícios sociais de extrema importância cujos prejuízos já se configuram de forma IRREPARÁVEL" (f. 373).

Examinando-se os autos, porém, não se vê prova dessas alegações, desacompanhada que está de qualquer documento a petição de f. 372 e seguintes.

A par disso, nos autos nada indica a necessidade e nada justifica a emissão de uma decisão *inaudita altera parte*, hipótese que, sabidamente, deve ser reservada para quadros fáticos de extrema urgência, traduzidos pelo risco de frustração da utilidade do provimento jurisdicional final.

Não se duvida de que possa haver danos até o julgamento definitivo da demanda apresentada em primeiro grau de jurisdição; mas não se vê, *data venia*, urgência tão grande que exija o sacrifício do prévio contraditório no âmbito deste agravo, cujo procedimento é muito mais concentrado e rápido que o do feito principal.

Lembre-se de que, segundo o agravante, a urgência residiria na necessidade de obter certidão de regularidade fiscal.

Ora, a emissão de uma certidão de regularidade fiscal tem a aptidão, quase sempre, de produzir efeitos irreversíveis, de pouco ou nada adiantando determinar-se, ao depois, o cancelamento ou o recolhimento de tal documento, passível de utilização para a prática de inúmeros atos ao largo do controle jurisdicional e da parte contrária.

Nesse passo, cumpre destacar que o artigo 273, § 2º, do Código de Processo Civil contra-indica a antecipação da tutela quando houver risco de irreversibilidade do provimento.

Assim, nada havendo de concreto nos autos que imponha o deferimento da medida antes da instauração do contraditório; e existindo, ainda, o risco de irreversibilidade do provimento que viesse a deferi-la, o caso é de determinar-se o processamento do recurso, oportunizando-se à agravada o oferecimento de sua contraminuta, providência que, ademais, preservará as atribuições do relator natural.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal; e determino a intimação da agravada para contraminutar o recurso, no prazo legal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência à agravante.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Relator Regimental

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018250-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DENISE VIEIRA PEREIRA SILVESTRE e outro
: PAULO SERGIO SILVESTRE
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092672420114036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária de anulação de ato jurídico, ajuizada por DENISE VIEIRA PEREIRA SILVESTRE e outro em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com alienação fiduciária em garantia - Carta de Crédito com Recursos do SBPE.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de liminar, sem prejuízo da sua reapreciação após a vinda da contestação (fls. 57/58vº).

Agravantes: autores pretendem a reforma da r. decisão, alegando, preliminarmente, o erro cometido pela CEF em razão de ter deixado de debitar em conta corrente as parcelas do financiamento com saldo suficiente para tanto. No mérito,

sustenta que as garantias constitucionais não poderiam ser suprimidas pela Lei 9.514/97 bem como pelo Decreto-lei 70/66.

É o breve relatório. Decido.

Entendo que a matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

Anoto, de início, que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo aos agravantes a permanência em imóvel que não mais lhes pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que houve a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos fiduciantes, incorporando-se, portanto, o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.
2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.
3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.
4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

Acresço, ainda, que o leilão extrajudicial do imóvel está expressamente previsto na cláusula vigésima nona do contrato entabulado entre as partes (fls. 58), de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com referida sanção.

Quanto ao alegado erro cometido pela CEF e os documentos acostados às fls. 60/70, deixo de apreciá-los, por não terem sido levados ao conhecimento do Magistrado de Primeiro Grau, de onde se conclui que os agravantes estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos arts. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido." (TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019129-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019129-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FERRASPARI S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00062531720114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal** contra a decisão que, nos autos de mandado de segurança n.º 0006253-17.2011.4.03.6105, ajuizada por **Ferraspári S/A - Indústria e Comércio de Bebidas**, deferiu parcialmente o pedido de liminar tendente à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o "auxílio-doença", o "auxílio-acidente" e o "salário maternidade".

Sustenta a agravante que as referidas verbas possuem natureza remuneratória e por tal razão deve-se incidir contribuição previdenciária.

É o sucinto relatório. Decido.

Auxílio-doença. Na conformidade da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio-doença, devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, possui natureza indenizatória, de sorte que sobre tal verba não incide a contribuição previdenciária. Nesse sentido: AEARSP 1156962, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 16/8/2010; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011.

Auxílio-acidente. O auxílio-acidente pago pelo empregador ao empregado tem natureza indenizatória, conforme julgados das duas Turmas integrantes da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 957719, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 2/12/2009; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011. Assim, não incide, sobre tal verba, contribuição previdenciária.

Salário-maternidade. Analisando a questão, o Superior Tribunal de Justiça assentou sua jurisprudência no sentido de que o salário-maternidade não possui natureza indenizatória, devendo integrar, destarte, o salário-de-contribuição: AGA 1330045, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 25/11/2010; RESP 1149071, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 22/9/2010.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de suspensão da decisão agravada, a fim de conceder a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência às agravantes.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta, no prazo legal.

Juntada a resposta ou certificado o decurso do respectivo prazo, solicite-se a inclusão do feito em pauta de julgamentos da Turma.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019283-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019283-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARIA MARCOLINO SIMOES
ADVOGADO : ANDREA APARECIDA SOUZA GOMES BRAGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098865120114036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de ação declaratória de nulidade de ato revisional de pensão por morte c.c. cobrança de diferença de proventos devidos e pedido de tutela antecipada promovida por MARIA MARCOLINO SIMÕES, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o fim de determinar o restabelecimento do valor da pensão por morte recebida pela autora, nos exatos termos em que recebia anteriormente à revisão administrativa, cessando os efeitos do ato revisional de seu benefício, anunciado pela Notificação 14, de 07.04.2011.

Agravante: a União Federal interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública em decorrência do disposto: **a)** no artigo 475 do CPC - o qual estabelece a condicionante de apreciação da matéria em duplo grau de jurisdição para que, só então, a decisão possa ser cumprida; **b)** na Lei n.º 9.494/97 c.c. Lei n.º 4.348/64 - as quais vedam a concessão de liminar para aumento ou extensão de vantagem a servidor público e determinam expressamente a impossibilidade de se conceder aumento de vantagens a servidores públicos, antes do trânsito em julgado da decisão; e **c)** na Lei n.º 8.437/92 - que determina o não cabimento de antecipação de tutela quando esta esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação. Alega, também, que o ato administrativo traz consigo a presunção de constitucionalidade e legitimidade, bem como que o ato administrativo absolutamente nulo não se convalida nunca. Aduz, ainda, que o prazo decadencial previsto no artigo 54 da Lei n.º 9.784/99 não se aplica quanto ao controle de legalidade de aposentadorias e pensões pelo TCU, bem como que a pensão em questão foi concedida irregularmente com base na "PARIDADE", o que gerou a revisão por

parte da administração com o objetivo de retificar o equívoco de sua concessão, nos moldes do artigo 114 da Lei n.º 8.112/90 e das Súmulas 346 e 473 do E. STF.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 527, inciso I c.c. artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que o recurso, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria.

Insurge-se a agravante contra a decisão proferida nos autos da ação declaratória de nulidade de ato revisional de pensão por morte (Processo nº 0009886-51.2011.403.6100), em que são partes Maria Marcolino Simões (autora) e a União Federal (ré), na qual houve a concessão da tutela antecipada em favor da requerente para o fim de determinar o restabelecimento do valor da pensão por morte recebida pela autora, nos exatos termos em que recebida anteriormente à revisão administrativa, cessando os efeitos do ato revisional de seu benefício, anunciado pela Notificação 14, de 07/04/2011.

Aduz a agravante, que tal decisão encontra-se eivada de falhas, alegando, a princípio, óbice presente na legislação pátria a respeito da concessão de tutela antecipada em desfavor da União Federal, invocando, para tanto, o artigo 475 do Código de Processo Civil, a Lei nº 9.494/97 c.c. Lei nº 4.348/64 e a Lei nº 8.437/92.

Inicialmente, há que se observar que as decisões que antecipam os efeitos da tutela jurisdicional, tal como a impugnada *in casu*, por serem decisões interlocutórias - logo, provisórias e não definitivas -, não encontram óbice para a sua concessão contra a Fazenda Pública no artigo 475 do CPC, tal como alegado pela Agravante. É que este dispositivo só se aplica para as decisões definitivas. Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE COBRANÇA CONTRA A UNIÃO - REPASSE INSUFICIENTE DE VERBAS AO HOSPITAL PARA O CUSTEIO DO ATENDIMENTO PRESTADO AOS BENEFICIÁRIOS DO SERVIÇO ÚNICO DE SAÚDE (SUS) - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO POR CONSIDERAR O TRIBUNAL DE ORIGEM PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - ALEGADA OFENSA AO ARTIGO 273 DO CPC - NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ARTIGO 1º DA LEI N. 9.494/97. Não há qualquer eiva a ser sanada no acórdão. O artigo 475 do CPC não constitui óbice à medida antecipatória, pois é cediço o entendimento de que a exigência do duplo grau de jurisdição obrigatório, prevista no artigo 475 do Código Buzaid, somente se aplica às sentenças de mérito. "As sentenças de extinção do processo sem julgamento de mérito (CPC 267), bem como todas as decisões provisórias, não definitivas, como é o caso das liminares e das tutelas antecipadas, não são atingidas pela remessa necessária. Assim, liminares concedidas em mandado de segurança, ação popular, ação civil pública etc., bem como tutelas antecipadas concedidas contra o poder público, devem ser executadas independentemente de reexame necessário. Apenas as sentenças de mérito, desde que subsumíveis às hipóteses do CPC 475, é que somente produzem efeitos depois de reexaminadas pelo tribunal" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil em vigor", Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, p. 780, nota n. 3 ao artigo 475 do CPC). No tocante à alegada ofensa ao artigo 273 do CPC, melhor sorte não assiste à irresignação, uma vez que concluiu a Corte de origem, na espécie, estarem presentes os requisitos exigidos à concessão da antecipação de tutela, razão pela qual afirmou que "o objetivo fundamental da antecipação de tutela é a de tornar útil o bem da vida perseguido, inócua e despropositada sua retenção até ulterior decisão monocrática, o mesmo se o diga quanto ao pedido de devolução dos valores depositados a título de CPMF que foram bloqueados e levantados em favor da parte autora". No caso dos autos, a plausibilidade do direito invocado, qual seja, a demonstração de que os valores pagos ao hospital pelos serviços prestados ao SUS são insuficientes para ressarcir as despesas básicas dos pacientes atendidos, e de que a União tem se negado a repassar os recursos devidos, não é passível de verificação no âmbito deste Sodalício, assim como a verificação da existência do periculum in mora. Tal análise ensejaria o reexame de todo o conjunto probatório, o que é inviável em recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula n. 7 desta egrégia Corte Superior. Ausência de prequestionamento quanto ao artigo 1º da Lei n. 9.494/97. Se entendesse a recorrente existir alguma omissão no julgado, deveria ter suscitado o exame dessa questão nas razões dos embargos declaratórios, o que, in casu, não ocorreu. Incidência da Súmula n. 211 do STJ. Ainda que assim não fosse, entende este relator ser admissível a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública. "É bom frisar, foi firmado o princípio da admissibilidade da tutela antecipada contra a fazenda pública, exceto as exceções restritivas. Sobre essas limitações, o Pretório Excelso dirá a última palavra" (cf. "Notas sobre o precatório na execução contra a fazenda pública", in Revista dos Tribunais, n. 768, outubro de 1999, p. 44). O cabimento da tutela antecipada no caso dos autos se reforça pela superveniência de sentença de mérito proferida na ação de cobrança proposta contra a União favorável à pretensão do autor. Recurso especial não conhecido." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 424863 RS SEGUNDA TURMA 05/08/2003 FRANCIULLI NETTO) (grifos nossos)

Por outro lado, no tocante à Lei n.º 9.494/97, o colendo Superior Tribunal de Justiça já possui entendimento no sentido de que a concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública é vedada apenas nas situações elencadas em seu artigo 1º, quais sejam: aquelas que têm como objetivo a reclassificação ou a equiparação de servidores públicos, bem como a concessão aos mesmos de aumento ou extensão de vantagens, o que não se verifica no caso em tela.

Para corroborar tal entendimento, trago à baila julgados proferidos pelo referido órgão:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SITUAÇÃO PECULIAR. ABSTENÇÃO DE REDUÇÃO. MANUTENÇÃO DE SITUAÇÃO EXISTENTE. LEI 9494/97. PRECEDENTES. As decisões citadas como paradigmas pela decisão agravada se amoldam à espécie, na medida em que esta Corte vem deliberando que em situações peculiares, ou seja, quando não se trate de aumento ou extensão de vantagens ou vencimentos, mas sim de uma manutenção de uma situação existente, não se aplica o entendimento sobre a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Precedentes. Agravo desprovido."

(AGA 478.721/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 22/04/2003).

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ARTIGO 273 DO CPC E LEI Nº 9.494/97 - SENTENÇA DEFINITIVA PROLATADA - PLAUSIBILIDADE DO BOM DIREITO E PERIGO DA DEMORA PREENCHIDOS - CAUTELAR PROCEDENTE COM PROCESSAMENTO IMEDIATO DO RECURSO ESPECIAL.

*- Afora a exceção restritiva prevista na Lei nº 9.494, de 10.9.97, é admissível a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, circunstância que demonstra a presente o **fumus boni iuris**.*

(...)

- Medida cautelar procedente, com imediato processamento do recurso especial interposto. Decisão unânime." (MC 1.794/PE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 27/03/2000).

Na presente demanda, contudo, a concessão da tutela antecipada não proporcionou à autora qualquer aumento de vantagens ou de suas extensões, mas apenas manteve uma situação preexistente, qual seja, restabeleceu o valor da pensão da mesma forma como já recebida anteriormente ao ato de revisão da administração.

Ademais, o fato do artigo 1º da Lei nº 9.494/97 taxar as situações que impedem a concessão da tutela antecipada acabou por reforçar ainda mais o entendimento contrário, permitindo a eficácia da medida antecipatória em desfavor do ente público nas hipóteses que não se encontram previstas no referido dispositivo legal.

Verifico, também, que o caso dos autos não se enquadra naqueles em que o objeto da tutela esgota o objeto da ação de conhecimento já que se trata de benefício de prestação continuada, que poderá ser cessado caso a antecipação seja cassada ou a ação julgada improcedente.

Diante disso, compartilho do entendimento do Juízo *a quo*, afastando a alegação da agravada quanto ao óbice legal da concessão de tutela antecipatória contra a Fazenda Pública.

No tocante, mais especificamente, aos requisitos exigidos para o seu deferimento, verifico que o referido Juízo agiu acertadamente ao reconhecer a presença dos mesmos no caso em questão, quais sejam: **a)** *"a existência de prova inequívoca"* - consubstanciado no reconhecimento da caducidade do direito da Administração de rever o ato de concessão de pensão à autora e **b)** o *"fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação"* - consubstanciado no fato da pensão por morte se tratar de verba de natureza alimentar.

Por força de sua natureza e função, a Administração Pública tem o dever-poder de anular seus próprios atos, quando ilegítimos ou ilegais. Nesse sentido, transcrevo lição do prof. Hely Lopes Meirelles, in *Direito Administrativo Brasileiro*, 26ª edição, Editora Malheiros, pág. 193/194:

"Anulação é a declaração de invalidade de um ato administrativo ilegítimo ou ilegal, feita pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. Baseia-se, portanto, em razões de legitimidade ou legalidade, diversamente da revogação, que se funda em motivos de conveniência ou de oportunidade e, por isso mesmo, é privativa da Administração. Desde que a Administração reconheça que praticou um ato contrário ao Direito vigente, cumpre-lhe anulá-lo, e quanto antes, para restabelecer a legalidade administrativa (...)"

Nesse sentido, também, o excelso Supremo Tribunal Federal já reconheceu tal direito, ao cristalizar o entendimento nos enunciados das Súmulas nº 346 e 473, *in verbis*:

"Súmula 346. A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos."

"Súmula 473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Quanto ao tempo, no sistema de direito positivo brasileiro, o poder estatal de autotutela não se mostrou nunca, anteriormente, submetido a prazos de caducidade, estabelecendo-se, além, ao revés, prazos prescricionais em favor do Estado. Isso se verifica através da letra do Decreto nº 20.910/32, excepcionando-se apenas as hipóteses de aplicação de sanções disciplinares contra ocupantes de cargos e funções públicas, como decorrência da própria natureza do direito de punir (cf. artigos 142 da Lei nº 8.112/90 e 23 da Lei nº 8.429/92).

E, por certo, compreendendo-o como expressão da natureza mesma da Administração Pública e pondo termo a controvérsias e requisições doutrinárias favoráveis à limitação do tempo, a Lei nº 8.112/90, que contém o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Cíveis da União, reafirmou a desinflência do tempo no exercício do dever-poder de autotutela:

"Art. 114. A Administração deverá rever os seus atos, a qualquer tempo, quando eivados de ilegalidade".

Todavia, a partir da edição da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, significativas mudanças ocorreram no Direito Administrativo Brasileiro, culminando com a chamada "Reforma do Aparelho do Estado", e com expressivas modificações no estatuto legal e constitucional do *jus imperii*.

E, dando consecução aos imperativos do Estado Social e Democrático de Direito, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que *"regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal"*, disciplinou, nos próprios da decadência, o dever-poder de autotutela da Administração Pública, que até então não se submetia a prazo qualquer, assim dispondo:

"Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos."

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração." (grifos nossos).

Desse modo, a Lei nº 9.784/99, ponderando os princípios da legalidade e da segurança jurídica, submeteu a prazo decadencial quinquenal o exercício da autotutela, no âmbito do Poder Público Federal.

In casu, considerando: **a)** que o óbito do instituidor da pensão ocorreu em **10/03/2005**; **b)** que a pensão por morte foi concedida à agravada no mesmo mês do falecimento; e **c)** que a revisão da pensão realizada pela administração pública se deu em **abril/2011**, torna-se claro que o direito da administração restou fulminado pela decadência, vez que entre a data da concessão da pensão até a data da sua revisão decorreram-se mais de seis anos. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE MILITAR. ATO ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO - DECADÊNCIA.

SEGURANÇA JURÍDICA. PARCELAS DEVIDAS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Reconhecida a decadência do direito da Administração rever o ato que concedeu pensão por morte de militar, pois passados mais de cinco anos da data de seu deferimento, ainda que se trate de ato praticado anteriormente à vigência da Lei nº 9.784/99, quando inexistia prazo decadencial para a revisão dos atos administrativos, na esteira do entendimento do E. STF (MS 24268) no sentido de que a possibilidade de revogação dos atos administrativos não pode se estender indefinidamente, devendo o poder anulatório sujeitar-se a prazo razoável, diante da necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 2. No caso dos autos, versando a demanda sobre relação jurídica de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, incidem as disposições da Súmula 85 do STJ."

(TRF 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200872010019837, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Guilherme Beltrami, Data da decisão: 05/10/2010, D.E. DATA: 14/10/2010)

Além disso, verifica-se que a pensão por morte possui caráter alimentar, cuja motivação, por si só, é suficiente e relevante para recomendar o deferimento da tutela jurisdicional de urgência. Para corroborar tal entendimento, trago à baila julgado a respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE DE MILITAR. COMPANHEIRA. HABILITAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. ATO JUDICIAL MANTIDO. - O âmbito do agravo de instrumento não permite o exame do mérito da ação que o originou. - Ausência de ilegalidade ou abuso de poder no ato judicial impugnado, por corresponder ao exercício do poder geral de cautela, intimamente ligado à prudência e à discricionariedade do magistrado. - Presente a verossimilhança do direito, pois a possibilidade de a companheira concorrer à pensão com outros dependentes do militar é matéria pacificada na jurisprudência e, no caso, os autos foram instruídos com justificação judicial, que indica coabitação da agravada com o militar falecido há mais de dez anos, bem como a existência de um filho nascido desse relacionamento, que integra a lide. - **Risco de prejuízo irreparável que reside na ineficácia do provimento jurisdicional após o decurso de longo prazo até o julgamento final da ação, em que a agravada ficaria privada da satisfação de necessidades básicas, já que se trata de pedido de pensão, portanto, com natureza alimentar.** - Convicção do juiz a ser preservada e prestigiada para que o processo possa atingir sua finalidade, à luz dos princípios que orientam a prestação jurisdicional. - Agravo improvido. Prejudicado o regimental."*

(TRF 4ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200304010286630, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, Data da decisão: 21/10/2003, DJ DATA: 03/12/2003, pág. 737) (grifos nossos)

Assim, entendo deva ser mantida a r. decisão agravada pelos seus próprios fundamentos, os quais se encontram em conformidade com os mencionados na presente decisão.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019699-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019699-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DAE DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTO DE AMERICANA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00030183020114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Decisão Agravada: proferida em sede de mandado de segurança, que deferiu parcialmente a liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias, a título dos valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento dos empregados doentes (auxílio-doença) ou acidentados (auxílio-acidente), férias indenizadas, salário educação sobre as verbas pagas a título de ensino fundamental, médio, superior e pós-graduação e aviso prévio indenizado (fls. 125/130 em 236/237, vº).

Agravante: irresignada, a União pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em síntese, a legalidade das contribuições sociais, haja vista que o art. 22, I, da Lei 8.212/91 prevê o recolhimento da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, destinada a Seguridade Social, no percentual de 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, em especial aos cobrados sobre os valores pagos pelos primeiros 15 dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, da contribuição previdenciária sobre o salário educação, da legalidade da incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores atinentes ao aviso prévio indenizado, além da não incidência da contribuição social sobre as férias indenizadas.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente decidida pelo e STJ e por esta Corte.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto a demora na prestação jurisdicional pleiteada sujeitará a agravada a optar entre suportar as conseqüências da inadimplência ou recolher quantia que reputa indevida, para posteriormente pleitear a restituição daquilo que recolheu, segundo a perniciosa sistemática do *solve et repete*.

De outra parte, é indubitável que a medida não é irreversível, sendo certo, outrossim, que há o perigo da demora, posto que a não concessão da tutela antecipada implica na necessidade de se buscar a repetição do indébito tributário numa demanda judicial própria, o que não se afigura razoável, por gerar um ônus excessivo a ambas as partes.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Federal:

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS EXIGIDA NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97 - ART. 151, V, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Ação cautelar proposta visando resguardar resultado útil de sentença de conhecimento onde a parte intentava ver declarada inconstitucional o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias exigida nos termos da Medida Provisória nº 1.523/97.

2. O contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar, estando presente o "periculum in mora" em virtude dos recolhimentos das contribuições previdenciária s serem mensais e somente através da chancela de provimento judicial é que pode deixar de efetuar o recolhimento de exação cuja constitucionalidade está sendo discutida.

3. Apelo e remessa oficial improvidos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 777946/SP, Processo nº 200203990075595, Rel. JUIZ JOHNSOM DI SALVO, Julgado em 14/06/2005, DJU DATA:30/06/2005 PÁGINA: 362)

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO - CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio -creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária .

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de

impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO - MATERNIDADE - SALÁRIO - FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO - EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário -de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória.

Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salário s) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

FÉRIAS INDENIZADAS

A dobra de férias, paga pelo empregador nos termos do art. 137 da CLT, quando as férias forem concedidas extemporaneamente, tem natureza indenizatória, não integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do art. 28, § 9º, d, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO - MATERNIDADE - SALÁRIO - FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO - EDUCAÇÃO -

(...)

12. As férias e o terço constitucional indenizados não integram o salário -de- contribuição, a teor da letra d), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91.

(...)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1292763, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 19.06.2008)

No concerne as verbas pagas a título de salário educação dos ensinos médio, superior e em nível pós-graduação, considerando que são prestados como investimento na qualificação dos empregados, não possui natureza remuneratória.

Neste sentido:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO - MATERNIDADE - SALÁRIO - FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO - EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. 1. O prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir do dia em que o autor poderia buscar o provimento jurisdicional, porquanto reunidas todas as CONDIÇÕES DA AÇÃO 2. Nos casos de repetição após auto-lançamento, o termo inicial do prazo prescricional é o efetivo pagamento do indébito, como expressamente prevê o CTN (artigo 168, I). 3. O contribuinte tem o prazo decadencial de cinco anos para pleitear a restituição do tributo pago a maior, contado a partir do recolhimento indevido (artigo 168, inciso I, do CTN), mesmo nas hipóteses de lançamento por homologação. 4. Não é possível estender ao contribuinte o lapso temporal reservado à Fazenda Pública, até porque não estão em condições semelhantes. 5. A data de cada recolhimento mensal espontâneo do tributo indevido ou a maior que o devido é o termo "a quo" do respectivo lapso decadencial. 6. Como as contribuições foram realizadas no período compreendido entre 01/91 e 02/2003 e a presente ação foi ajuizada em 24/06/2003, resta configurada a caducidade do direito à devolução de parte dos valores pagos. 7. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária. 8. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial: 9. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 10. Salário-família é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consoante a letra a), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição. 11. A incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação por liberalidade depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade,

não integra a remuneração é devida a contribuição. 12. As férias e o terço constitucional indenizados não integram o salário-de-contribuição, a teor da letra d), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91. 13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 14. **O salário educação é contribuição de intervenção no domínio econômico e não há incidência de contribuição à seguridade social sobre ele e nem consta nos autos que isso tenha ocorrido.** (grifamos) 15. Nos termos do artigo 333, do Código de Processo Civil, I, cabe à autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, no presente caso não restou demonstrado nos autos se havia ou não a habitualidade propalada pela demandante, pelo que, em momento próprio para a produção de provas, isso deveria ter sido demonstrado pela via material ou testemunhal. 16. A autora limitou-se a juntar várias guias de recolhimento, que só demonstram que houve contribuição à Previdência Social, sem qualquer discriminação de valores. As folhas de pagamentos emitidas pela empresa, refletem somente os pagamentos feitos aos seus obreiros, inclusive de forma geral, sem individualização e são apenas indícios relativos a esses lapsos temporais, em nada corroborando as afirmativas contidas na peça preambular. 17. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora improvida. AC 200061150017559 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 DATA:19/06/2008

Assim, porque em consonância com a jurisprudência pátria, a decisão objurgada deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019870-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019870-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VANICE AGUIAR
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046360820094036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANICE AGUIAR contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária de anulação de ato jurídico, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, tendo em vista a ausência dos pressupostos legais insculpidos no artigo 273 do CPC (fls. 158/160).

A agravante aduz, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a ilegalidade do procedimento previsto na execução extrajudicial, por afrontar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Sustenta, ainda, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* a justificar a concessão da medida, assim como o descumprimento das formalidades exigidas no referido Decreto.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Todavia, para o sucesso da ação anulatória de ato jurídico, necessária a realização da prova de que houve irregularidades na execução extrajudicial, prevista no referido Decreto-Lei 70/66, o que não se verifica no presente caso.

Além disso, a própria mutuária confessa sua inadimplência na petição inicial que deu origem ao presente recurso (fls. 16), motivo pelo qual não procede qualquer alegação no sentido de que tivesse sido surpreendida com a execução extrajudicial do imóvel, vez que referida sanção está expressamente prevista na cláusula vigésima oitava do contrato entabulado entre as partes, acostado às fls. 34/43.

Não prospera o argumento de que a notificação da execução não se deu através de jornal de grande circulação, uma vez que a agravante sequer trouxe aos autos a cópia do referido edital com o nome do órgão de imprensa, portanto, não há como se constatar sua tiragem diária.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2/SP, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205).

A alegação da agravante de que não foram observados os requisitos do Decreto-Lei 70/66 no tocante à intimação quanto ao procedimento extrajudicial, não merece acolhida, pois, muito embora não se admita a prova negativa, por outro lado não houve prova de que a mutuária teve intenção de purgar a mora junto à CEF, administrativamente.

Neste sentido é a orientação da 2ª Turma desta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INTIMAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal.

3. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.

4. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito.

5. A alegação de que a mutuária não foi pessoalmente intimada para purgar a mora - a par de não comprovada nos autos - só teria sentido se houvesse, da parte dela, a efetiva intenção de exercer tal direito. "

(TRF - 3ª Região, 2ª turma, AC 200261000244580, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 28/08/2007, DJU 06/09/2007, p. 644)

A jurisprudência de outras Cortes Federais não destoia do posicionamento acima, conforme se lê do seguinte julgado: "*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. RECURSO PROVIDO.* -

É uníssono na doutrina como na jurisprudência que a finalidade do procedimento cautelar é o exame da presença do periculum in mora e do fumus boni iuris, pressupostos que justificam a concessão da medida, sob o risco de acarretar grave lesão de difícil reparação ao direito de uma das partes envolvidas.

- O entendimento jurisprudencial, atualmente, é no sentido de ser possível a concessão da cautelar para a suspensão de leilão extrajudicial quando o mutuário proceder ao depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas, em quantia razoável e verossímil. - Estando os mutuários em débito por longo tempo e inexistindo nos autos manifestação da intenção de purgar a dívida, a fim de demonstrar boa-fé, não se afigura razoável a concessão da cautelar para que a CEF se abstenha de promover a execução do imóvel, sob pena de configurar enriquecimento sem causa e danos ao credor, gerando desequilíbrio no SFH, pela ausência de reposição pelo mutuário da quantia que lhe foi concedida para a aquisição da moradia. - Recurso provido. "

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200002010428510, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2005, DJU 18/10/2005, p. 104)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020216-74.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.020216-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ANDRE MALINA

ADVOGADO : MOHAMED RENI ALVES AKRE

AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 00047395320114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRÉ MALINA, contra decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato praticado pela Reitora da Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - UFMS, indeferiu o pedido de medida liminar sob os fundamentos de que não restou comprovada, ao menos nesta fase do processamento do *mandamus*, eventual ilegalidade da autoridade impetrada, passível de controle pelo Poder Judiciário, bem como que restou mitigado o requisito do *periculum in mora*, por já ter decorrido o prazo da penalidade de suspensão.

Agravante: agravante aduz, em apertada síntese, que: **a)** os atos praticados pela autoridade coatora, no desenrolar da marcha processual, não se coadunam com o regular trâmite do processo administrativo disciplinar, fato este que daria ensejo a nulidade do referido processo; **b)** que jamais existiu qualquer favorecimento à candidata Juliana Santos Costa - considerando, inclusive, que a mesma foi reprovada pelo impetrante - nem tampouco relação de trabalho atribuída a ele e à candidata aprovada; **c)** que há discrepância entre a sanção a ele aplicada e a tipificação indicada pela Comissão Processante, vez que, no máximo, caberia a aplicação de sanção punível com pena de advertência, nos termos do artigo 129 da Lei n.º 8.112/90; **d)** que os requisitos para a concessão da liminar estão presentes no caso em tela; **e)** que a prova inequívoca se consubstancia nos documentos que demonstram a irregularidade na marcha do processo administrativo, bem como na inexistência de conduta que se amolde à penalidade aplicada e a ausência de interesse da própria administração pública em afastar o impetrante de suas funções; **f)** que a verossimilhança das alegações, relacionada à prova inequívoca, também se encontra presente nos documentos acostados aos autos; e **g)** que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se presente porque a imediata aplicação da sanção de suspensão está causando prejuízos de difícil reparação tanto ao impetrante como ao bom funcionamento da própria administração. Assim, requereu o deferimento da medida de urgência postulada em sede de antecipação de tutela recursal, para que se reconheça cumulativamente ou alternativamente que: **(i)** o processo administrativo disciplinar não respeitou a marcha processual constante na Lei n.º 8.112/90; **(ii)** a conduta do impetrante não viola aos incisos I e II do artigo 116 da mesma lei e/ou **(iii)** a sanção de suspensão não pode ser imputada à infração inculcada à conduta do impetrante. Requereu, por fim, seja decretada a nulidade do ato que suspendeu o impetrante pelo prazo de 60 (sessenta) dias, determinando à autoridade coatora a supressão de seus efeitos a contar da data em que foi editado e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, com a confirmação dos efeitos da liminar recursal.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

A decisão agravada consiste no indeferimento do pedido liminar formulado pelo impetrante no mandado de segurança sob a fundamentação de que ausentes os requisitos necessários para a sua concessão.

A concessão de liminar em sede de mandado de segurança demanda a demonstração inequívoca dos requisitos insertos no art. 7.º, inciso III da Lei 12.016/2009, *in verbis*:

"Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

(...)

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica"

Isso implica, de todo o modo, sindicatá-lo a respeito do "*fumus boni iuris iuris*" e do "*periculum in mora*" (Precedentes: AgRg no MS 12.201/DF, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 19 de março de 2007 e AgRg nos EDcl no MS 11.765/DF, Relator Ministro Castro Filho, Segunda Seção, DJ 14 de setembro de 2006), requisitos estes que devem estar presentes **concomitantemente** para autorizar o deferimento da liminar em questão.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADA. 1. A concessão da medida liminar requisita a satisfação cumulativa dos requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, impondo-se o desacolhimento do pedido quando ausentes, nos autos, elementos que evidenciem, de plano, a alegada violação do princípio constitucional da ampla defesa ou outra irregularidade apontada pelo impetrante que acarrete a efetiva nulidade do processo disciplinar. 2. O artigo 53, parágrafo 3º, da Lei nº 4.878/65 não estabelece

competência privativa do Diretor-Geral da Polícia Federal em Brasília para a constituição da comissão disciplinar. 3. Agravo regimental improvido." (STJ - AGRMS - AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA 15224, Processo: 201000785689, Órgão Julgador: Primeira Seção, Rel. Hamilton Carvalhido, Data da decisão: 25/08/2010, DJE DATA: 05/10/2010) (grifos nossos)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSENTE O FUMUS BONI IURIS - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. 1- Para a concessão de liminar em mandado de segurança a lei exige, cumulativamente, a presença dos requisitos de fundamento relevante (fumus boni juris) e do periculum in mora. 2- Fumus boni juris. Direito líquido e certo, ofendido ou não amparado por ilegalidade ou abuso de poder no ato da autoridade pública. 3- Periculum in mora. Risco de lesão. 4- Importação. Falsa declaração de conteúdo.

Responsabilidade do importador pelo despacho que promover, nos termos do artigo 37, IV do Decreto-Lei nº 37/66, sendo fato incontroverso que houve importação com falsa declaração de conteúdo, o que constitui infração sujeita à pena de perdimento, nos termos do artigo 105, XV do referido diploma legal. 5- Exclusão da responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro. Necessidade de dilação probatória. Ausência de liquidez e certeza. Indevida a concessão da medida liminar. 6- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 67144, Processo: 98030534017, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Lazarano Neto, Data da decisão: 13/12/2004, DJU DATA: 14/01/2005, pág. 281) (grifos nossos)

In casu, o próprio agravante afirmou que o prazo da pena de suspensão a ele aplicada já decorreu, ou seja, a punição a ele atribuída já foi devidamente cumprida, o que, por si só, torna sem sentido a alegação da presença do requisito do "periculum in mora".

Assim, ausente o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, vez que ato administrativo ora questionado já produziu os seus efeitos.

No tocante à análise acerca da legalidade/nulidade do ato administrativo que aplicou a pena de suspensão ao agravante, entendo que a mesma é incabível em sede de agravo de instrumento, vez que tal questão consiste no próprio mérito do mandado de segurança, conforme corretamente observado pelo próprio Juízo a quo na decisão ora atacada, cujo trecho passo a transcrever:

"(...) Ademais, considerando-se que já decorreu o prazo da suspensão, resta mitigado o periculum in mora. É que o provimento jurisdicional do presente mandamus se restringirá à declaração ou não da nulidade do ato administrativo que aplicou ao impetrante a penalidade em questão, devendo a eventual cobrança dos valores referentes à remuneração suprimida ser objeto de ação civil própria, já que o mandado de segurança não é substituto da ação de cobrança, a teor das Súmulas 2691 e 2712 do Supremo Tribunal Federal." (grifos nossos)

Logo, eventual apreciação do mérito do mandamus em sede de agravo de instrumento caracterizaria supressão de instância, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico, conforme se verifica através do julgado proferido por esta E. Corte, ora transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEVOLUTIVIDADE ESTRITA - NÃO SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA JURISDICIONAL. 1. O recurso de agravo de instrumento constitui meio de impugnação de devolutividade estrita, razão pela qual seu respectivo exame pelo Tribunal ad quem deve ficar limitado às questões suscitadas no feito recursal, que, com a finalidade de não incorrer em supressão de instância jurisdicional, devem ser apenas aquelas constantes do ato judicial atacado. 2. Ante o conteúdo da decisão do d. Juízo a quo, que sequer apreciou as alegações referentes à correção monetária, a pretensão recursal não poderia ir além do pedido para que a defesa fosse apreciada em primeiro grau, vedando-se o exame do mérito de referido incidente processual, como pretendia a agravante. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 267882, Processo: 200603000379475, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Cecília Marcondes, Data da decisão: 19/08/2010, DJF3 CJI DATA: 30/08/2010, pág. 195) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto para pleitear a reforma da decisão que não conheceu da exceção de pré-executividade, determinando que a "ilegitimidade ad causam" fosse argüida por meio de embargos de devedor face à necessidade de dilação probatória.

2. Como o MM. Juiz "a quo" não examinou o mérito da questão, não cabe à presente Corte fazê-lo, sob pena de supressão de instância. 3. Agravo legal improvido."
(TRF 3ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 278173, Processo: 200603000878212, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Vesna Kolmar, Datada da decisão: 29/01/2008, DJU DATA: 06/03/2008, pág. 409) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, com base no artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto por André Malina.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020666-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020666-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : HENRI NILLESEN
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091253520024036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HENRI NILLESEN contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária visando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS, já em fase de execução, não conheceu do recurso de apelação interposto, pois por força do artigo 475-M, § 3º, do CPC, todas as decisões proferidas na fase de cumprimento da sentença, inclusive a que resolver a impugnação ao cumprimento da sentença, são recorríveis por agravo de instrumento, salvo a que julgar extinta a execução (fl. 263).

Agravante aduz, em síntese, que: (i) a condenação em honorários advocatícios, na atual fase do processo, é da ordem de execução e, sendo execução, o recurso cabível é de apelação; (ii) não há trânsito em julgado em relação a terceiros, é uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Ao contrário do que afirma, tratando-se de insurgência contra decisão interlocutória, o recurso de apelação revela-se inadequado à pretensão reformatória da demandante, devendo a r. decisão ser mantida neste tópico.

Neste sentido, trago à colação jurisprudência análoga:

PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITO JUDICIAL - DEFERIMENTO DA CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA - NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DA DECISÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. A decisão que defere a conversão dos depósitos em renda da União - ou indefere o pedido de levantamento dos depósitos nas contas vinculadas ao juízo -, por faltar-lhe o caráter terminativo, possui natureza de decisão interlocutória, atacável mediante agravo de instrumento, e não recurso de apelação. Recurso especial improvido.
HUMBERTO MARTINS Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:31/08/2009.

Por fim, revela-se incabível agitar por intermédio do presente agravo a discussão acerca do cabimento de condenação em honorários advocatícios, por força da ADIN nº 273, porquanto já operada a preclusão consumativa.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PROTOCOLO DE DUAS PETIÇÕES DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPOSIÇÃO ANTES DA DISPONIBILIZAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO E PUBLICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA. EMBARGOS NÃO-CONHECIDOS. I. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de considerar intempestivo o recurso interposto antes da publicação da decisão no veículo oficial. A mudança de entendimento no julgamento do AgRg. no EREsp 492461/MG, não contempla o caso em exame, porque o primeiro recurso foi protocolizado em data anterior à disponibilização por meio eletrônico. II. Em razão da preclusão consumativa, não merece ser conhecido o segundo recurso interposto em face da mesma decisão, pela mesma parte (grifei). III. Embargos de Declaração não conhecidos."
EARESP 200902243378 EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1167679 Relator(a) SIDNEI BENETI Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/11/2010

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020688-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020688-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GIOVANNI ITALO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO RODRIGO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THAIS HAE OK BRANDINI PARK e outro
PARTE RE' : REGIANE MATILDE DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171845020094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GIOVANNI ITALO DE OLIVEIRA contra a r. decisão que, nos autos de ação de execução por quantia certa promovida pela CEF objetivando a satisfação do débito proveniente de contrato de empréstimo firmado entre as partes, rejeitou liminarmente a exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, bem como indeferiu o pedido para que lhe fosse concedido o direito de opor-se à execução por meio de embargos, vez que o prazo para tal manifestação há muito se expirou.

Agravante aduz, em apertada síntese, que: **a)** o contrato ora executado não se traduz em título líquido, certo e exigível, vez que demanda a necessidade de aferição em outros documentos, os quais não foram sequer trazidos com a inicial; **b)** que a nota promissória que amparou o contrato em questão encontra-se prescrita, motivo pelo qual não pode servir de embasamento para a presente ação de execução; **c)** que a inicial é inepta, vez que da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão; e **d)** que a inicial aponta como parcela não paga aquela vencida em 20/05/2006, sendo que os cálculos apresentados às fls. 18 apontam o saldo devedor a partir de 20/02/2006. Requer, por fim, a concessão de medida liminar para o fim de determinar a suspensão dos efeitos da decisão agrava até final julgamento de mérito.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que é manifestamente inadmissível.

Compulsando os autos, verifico que não houve a juntada da guia DARF original referente ao recolhimento das custas relativas ao porte de remessa e retorno dos autos, o que foi, inclusive, constatado através da certidão de fls. 89 emitida pela Divisão de Informações Processuais e Protocolo Subsecretaria de Registro e Informações Processuais.

A teor do que dispõem os artigos 511 e 525, § 1º do CPC, o preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de deserção, devendo a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos proferidos por esta E. Corte e pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - PEÇAS NÃO AUTENTICADAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO ENDEREÇADO ERRONEAMENTE AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - DESERÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A lei exige que os documentos obrigatórios previstos no artigo 525 do CPC venham autenticados (art. 384 CPC) e, bem assim, a Resolução nº 54/96 deste E. Tribunal, o que a agravante não cuidou de cumprir, acarretar a decisão agravada, que negou seguimento ao recurso. 2. A recente alteração do CPC, introduzida pela Lei 10.352/01, permite a juntada de documentos independentemente de autenticação, desde que o advogado da parte declare sua autenticidade, nos termos do § 1º do artigo 544 do CPC, o que se constitui em mais um fundamento para a exigência acima, vez que fosse desnecessária teria o legislador dispensado a autenticação das peças, sem estabelecer qualquer condição. 3. Neste Tribunal o agravo de instrumento é processado segundo as regras próprias da Justiça Federal. 4. Se houve erro na interposição do recurso por parte da agravante, não pode ela se escusar, invocando desconhecimento da lei, porquanto a competência desta Corte Regional, para processar e julgar o agravo de instrumento está expressamente prevista no § 4º do artigo 109 da Constituição Federal. 5. A agravante não recolheu as custas devidas, nos termos da Resolução 169 de 04.05.00, do Conselho de Administração desta Corte Regional, o que se constitui em mais um fundamento para manutenção da decisão impugnada. 6. O preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de preclusão consumativa. Inteligência dos artigos 511 c.c. § 1º do artigo 525 do CPC. 7. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 8. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 9. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 10. Recurso improvido".

(TRF 3º Região, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 204951, Processo: 2004.03.00.018954-9, UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 11/12/2006, Fonte: DJU DATA:28/03/2007 PÁGINA: 647, Relator: JUIZA RAMZA TARTUCE) (grifos nossos)

"AGRAVO INOMINADO - RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO - AUSÊNCIA - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em observância ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental como agravo inominado, previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. Em que pese a alegação da agravante, de que a insuficiência do preparo não dá azo à deserção do recurso, mas à intimação da parte recorrente para o respectivo complemento, a hipótese dos autos não é de insuficiência do preparo, mas de sua inexistência, tanto no que concerne às custas, quanto ao porte de remessa e retorno, não comportando a intimação da parte para sua regularização. Precedentes desta Corte. 3. O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição. 4. Estabelece o art. 511 do Código de Processo Civil: No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. 5. Inadmissível o recurso interposto, por falta de requisito de admissibilidade. 6. Pedido de reconsideração prejudicado e agravo inominado improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 412134, Processo: 201003000211749, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Nery Junior, Data da decisão: 07/10/2010, DJF3 CJI DATA: 18/10/2010) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. COMPROVAÇÃO. ART. 511 DO CPC. ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INOBSERVÂNCIA. DESERÇÃO.

1. De acordo com a dicção do art. 511 do CPC, a parte é obrigada a comprovar o preparo no ato de interposição do recurso, de modo que o fazendo em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal, deve ser considerada deserta a manifestação. Precedentes.

2. A mera alegação de que o Banco não teria entregado a guia de custas devidamente autenticada não tem o condão de afastar a exigência legal, vez que compete à parte fiscalizar e diligenciar para que o recurso atenda a todos os pressupostos de admissibilidade.

3. Agravo regimental improvido".

(Processo AgRg no REsp 853787 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0134206-5 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 10/10/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 19/10/2006 p. 283) (grifos nossos).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00213 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0020721-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
AGRAVADO : ALBERTO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051943120104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a r. decisão que, em sede de ação declaratória de inexistência de relação jurídica c/c indenização por danos morais ajuizada por ALBERTO RODRIGUES DA SILVA, indeferiu o pedido de denunciação à lide (fl. 125).

Agravante pugna pela reforma da r. decisão, argumentando, em síntese, que a denunciação da lide está prevista no código de processo civil e é um direito do réu. Ademais, a medida está em consonância com o princípio da economia processual. A instrução probatória existe justamente para se produzir a prova que não possui quando da apresentação da petição inicial ou da defesa.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC.

Incabível a denunciação da lide, porque ausentes os requisitos do art. 70 do Código de Processo Civil.

Ademais, não é possível a denunciação da lide quando o denunciante objetiva eximir-se de responsabilidade pelo evento danoso, conferindo-o com exclusividade a terceiro.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMPRA DE PASSAGEM AÉREA. AGÊNCIA DE TURISMO. CARTÃO DE CRÉDITO. PARCELAMENTO NÃO-EFETIVADO. DANOS MORAIS. DENUNCIÇÃO DA LIDE. ART. 70, III, DO CPC. DESCABIMENTO. ART. 14, § 3º, II, DA LEI N. 8.078/90. SÚMULA N. 7/STJ. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. JUROS MORATÓRIOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Não se admite a denunciação da lide com fundamento no art. 70, III, do CPC se o denunciante objetiva eximir-se da responsabilidade pelo evento danoso, atribuindo-o com exclusividade a terceiro. 2. É inviável, em sede de recurso especial, revisar a orientação perfilhada pelas instâncias ordinárias quando alicerçado o convencimento do julgador em elementos fático-probatórios presentes nos autos - inteligência da Súmula n. 7 do STJ. 3. Os juros de mora devem incidir a partir do evento danoso. Aplicação da Súmula n. 54/STJ. 4. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando não demonstra o recorrente a identidade de bases fáticas entre os julgados indicados como divergentes. 5. Recurso especial não-conhecido."

RESP 200401254154 RESP - RECURSO ESPECIAL - 684238 Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA Sigla do órgão STJ Órgão Julgador QUARTA TURMA Fonte DJE DATA:05/05/2008 RT VOL.:00874 PG:00151.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020915-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020915-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ISMAEL ROSAN
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100363220114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 71/72.

Observe que o agravante recolheu as custas no Banco do Brasil, em dissonância com o artigo 3º da Resolução nº 411, do Conselho de Administração deste Tribunal.

Proceda o recorrente, no prazo de 05 (cinco) dias, ao recolhimento das custas, nos termos da Resolução nº 411, do Conselho de Administração deste Tribunal, de 21 de dezembro de 2010 - artigo 3º, bem como Anexo I, Tabela IV, alínea "b".

Intime-se

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
ALESSANDRO DIAFERIA
Juiz Federal Convocado

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021044-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDITORA E ARTES GRAFICAS A AMERICANA LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CUNHA VIEIRA WEISS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05108701919944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021611-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021611-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA VANGIDA FERREIRA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056999720114036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada por MARIA VANGIDA FERREIRA contra a Caixa Econômica Federal.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido da autora de devolução de prazo para a interposição de agravo em face da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 150).

Agravante: autora sustenta, em suma, que ao comparecer em cartório da MM. Vara Cível para ter acesso aos autos com o fim de obter as cópias necessárias à instrução do agravo, foi impossibilitada, uma vez que os mesmos encontravam-se conclusos.

É o relatório. DECIDO.

É o breve relatório. Decido.

Examinando os autos, tenho que o presente recurso não merece seguimento.

Com efeito, a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 02/05/2011 (fls. 81), considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente, ou seja, no dia 03/05/2011, uma terça-feira, o prazo para a interposição do agravo de instrumento expirou em 13 de maio de 2011, sendo que, nessa data, a parte autora requereu a devolução do prazo para a interposição do agravo de instrumento contra a referida decisão (fls. 148).

Note-se que a agravante se limita a alegar que não teve acesso aos autos por estarem os mesmos conclusos na data de 11/05/2011, contudo, como bem consignou o Magistrado de Primeiro Grau, "*os autos estavam na Vara e poderiam ser consultados ou retirados em carga rápida a qualquer tempo pela parte interessada*".

Dessa forma, a mera arguição de que a conclusão dos autos impediu o acesso aos mesmos, não tem o condão de dilatar o prazo para a interposição do recurso cabível, pois a parte interessada podia consultar, tomar anotações, assim como obter as cópias que entendia necessárias à instrução do agravo de instrumento.

Infere-se, portanto, que *in casu* a agravante não logrou demonstrar a existência de justa causa a ensejar a devolução do prazo, nos termos do artigo 183 do CPC, devendo a r. decisão ser mantida.

Nesse sentido:

AGRAVO. REFORMA DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO. NÃO CARACTERIZADA A JUSTA CAUSA.

1. Consoante o art. 183, caput, do Código de Processo Civil, decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

2. Assim, conforme informações prestadas pela Subsecretaria da Turma, fls. 214, os autos estavam disponíveis para carga e extração de cópias, pelo advogado ou parte, a partir de 20/02/2002, portanto, não caracterizando a justa causa preconizada no artigo acima citado.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, REOMS 1999.61.00.017377-8, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJU 04/02/2003) NTSentençA PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - PEDIDO DE DILAÇÃO DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO - INDEFERIMENTO. - A permanência dos autos pelos primeiros cinco dias do prazo retidos na secretaria não impede que as partes interessadas tenham acesso aos mesmos, podendo consultá-los livremente, tomar anotações, assim como obter cópias

das peças que entenderem necessárias à interposição do recurso cabível. - A mera protocolização de petição requerendo devolução de prazo não tem, por si só, o condão de suspender ou interromper seu transcurso. - Pelo não provimento do agravo." (TRF - 2ª Região, 5ª Turma, AG 200202010146755, Rel. Des. Fed. Vera Lúcia Lima, j. 05/11/2002, DJU:30/01/2003, p. 170/171).

"PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DE PRAZO PARA RECORRER. JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE RETIRAR OS AUTOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. - A justa causa para devolução de prazo para recorrer exige prova robusta e não somente alegação da parte. - A inspeção judicial suspende e não interrompe o prazo para recorrer. - Petição protocolizada antes de encerrado o prazo para o recurso, não tem o condão de suspender prazo legal. - Agravo de instrumento improvido." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AI 97030701604, Rel. Juiz Omar Chamon, DJF3 CJI 02/09/09, p. 1586)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022076-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022076-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JORGE LEDO LARANGEIRA
ADVOGADO : PÉROLA MELISSA VIANNA BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00024840720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORGE LEDO LARANGEIRA, contra decisão que, em ação ordinária para a reversão de aposentadoria compulsória para aposentadoria por invalidez com pedido de antecipação de tutela ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, indeferiu a concessão da antecipação de tutela sob o fundamento de que ausentes os requisitos da verossimilhança do direito alegado e do fundado receio de dano irreparável e de difícil reparação.

Agravante: agravante aduz que é portador de doença grave e incurável desde 2008 (Síndrome de Guillan Barre e Fibrose Pulmonar Idiopática), além de apresentar cardiopatia grave, nos exatos termos do disposto no artigo 186 da Lei n.º 8.112/90. Alega que a doença grave e incurável foi diagnosticada desde 26/08/2008, quando se deu o seu afastamento das atividades laborais, permanecendo em licença médica até 21/10/2010, ocasião na qual, ao invés de ser submetido à nova avaliação médica, foi publicada a sua aposentadoria compulsória junto ao Diário da União, por ter completado 70 (setenta) anos. Afirmar, ainda, que antes de ter completado a referida idade, já havia preenchido os requisitos legais da aposentadoria por invalidez, por doença grave e incurável, nos termos do artigo 40, inciso I da CF/88, artigo 186, inciso I da Lei n.º 8.112/90 e artigo 2º, inciso II da Orientação Normativa N. 8 de 05/11/2010. Sustenta, por fim, que, estão presentes os requisitos legais necessários para a concessão da tutela antecipada, bem como para atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento, considerando que o *fumus boni iuris* se encontra caracterizado na existência de doença grave (art. 186 da Lei n.º 8.112/90) e o *periculum in mora* no fato de que os valores dos seus proventos reais, integrais e legais são necessários para o seu tratamento de saúde, sob pena de acelerar a sua morte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 527, inciso I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que manifestamente inadmissível.

Anoto, desde logo, que os documentos juntados neste processo não são cópias extraídas do processo judicial original, vez que não trazem, em seu bojo, elementos capazes de comprovar a sua autenticidade, tais como: numeração e protocolo de distribuição da petição inicial, p.e. Contudo, através de uma análise superficial dos mesmos, depreende-se que a ação ordinária foi proposta pelo agravante perante à Subseção Judiciária da Justiça Federal de São José dos Campos, tendo o Juízo da 2ª Vara Federal local proferido a decisão interlocutória ora atacada.

Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, verifico que o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso. Não há que se falar, ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela, considerando que tal equívoco caracteriza erro grosseiro.

Ademais, a intempestividade é manifesta, pois, de acordo com os elementos constantes nos autos, presume-se que a decisão agravada foi disponibilizada no DJF da 3ª Região em 06/05/2011 (fls. 14/16) e o recurso foi distribuído nesta Corte apenas em 01/08/2011 (fls. 61). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. - Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. - A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º). - Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Agravo desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 391372, Processo: 200903000407149, Órgão Julgador: Décima Turma, Rel. Diva Malerbi, Data da decisão: 09/02/2010, DJF3 CJI DATA: 24/02/2010, pág. 1460) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM TRIBUNAL DIVERSO DO COMPETENTE. RECURSO REMETIDO AO TRIBUNAL AD QUEM. ESCOAMENTO DO PRAZO RECURSAL EM DATA ANTERIOR À CHEGADA DOS AUTOS. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.

1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil.

2. O presente recurso é intempestivo, pois o agravante foi intimado da decisão agravada em 20 de junho de 2006 e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 30 de junho de 2006. E, não obstante tenha sido determinado o encaminhamento do agravo de instrumento a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do erro cometido pelo advogado no endereçamento do recurso, o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 01/08/2006, quando já esgotado o prazo recursal.

3. Não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.

4. Não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

5. Não há como sustentar a correção da protocolização do recurso na Justiça estadual, uma vez que este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não tem protocolo integrado com os Fóruns da Justiça estadual. Assim, deveria o agravante promover o protocolo do recurso na Justiça Federal - aí sim, valendo-se do protocolo integrado - ou remetê-lo via postal, como permite o §2º do artigo 525 do Código de Processo Civil.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 275088, Registro nº 2006.03.00.078240-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJF3 CJI 21.10.2009, p. 74, unânime)

E mais: ainda que tais aspectos não fossem suficientes para o não conhecimento do presente agravo de instrumento, é de se repetir que todos os documentos juntados neste processo, a título de peças obrigatórias, não são cópias extraídas dos autos originais. Basta, para tanto, aferir que: **a)** a cópia da petição inicial encontra-se sem assinatura e sem qualquer protocolo capaz de comprovar a sua distribuição junto ao Juízo *a quo* (fls. 18/30); **b)** a publicação da decisão agravada

foi extraída de endereço eletrônico relativo à "Associação dos Advogados do Estado de São Paulo" - AASP, não constando no presente agravo a cópia da própria decisão agravada (fls. 14/16); e) o pedido formulado pelo agravante, no âmbito administrativo, traz a inscrição "cópia" no topo da primeira página, sem qualquer protocolo capaz de comprovar, sequer, o recebimento do mesmo por parte do INPE (fls. 41/48); e d) não consta, em nenhum dos documentos juntados pelo agravante, qualquer numeração capaz de se depreender que as cópias foram efetivamente extraídas de processo judicial, o que impossibilita se aferir, com certeza, se realmente os documentos juntados nos presentes autos referem-se ao processo onde foi proferida a decisão recorrida.

Assim, considerando que o agravo de instrumento deve ser formado com cópias extraídas dos autos originais, a sua ausência caracteriza desobediência às exigências contidas no artigo 525, inciso I do Código de Processo Civil. Neste sentido, trago precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA NÃO EXTRAÍDA DOS AUTOS ORIGINAIS. I. - Prevalece nesta Corte o entendimento de que as questões de ordem pública, embora passíveis de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias, não prescindem do requisito do prequestionamento. II.- O agravo de instrumento deve ser instruído com cópias extraídas dos autos originais, sem as quais ficam desatendidas as exigências legais de correta formação do instrumento. Agravo Regimental improvido. (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1113394, Processo: 200802413910, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Sidnei Beneti, Data da decisão: 23/06/2009, DJE DATA: 26/06/2009) (grifos nossos)

Ante o exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000371-77.2011.4.03.6104/SP
2011.61.04.000371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JORGE CAMPBELL PENNA
ADVOGADO : ARIIVALDO MAURICIO RAMOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00003717720114036104 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.232, de 2005, julgou IMPROCEDENTE o pedido do autor, relativo à recomposição dos saldos de contas vinculadas ao FGTS, mediante a aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos da Lei nº 5.107/66, tendo em vista que não houve comprovação do fato constitutivo do direito invocado. o autor foi condenado em honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 400,00, nos termos do art. 20, 4º, do CPC, ficando, todavia, suspenso o pagamento pelo prazo de 5 (cinco) anos, a teor do contido no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas, em face da Justiça Gratuita.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e 1-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, como perante esta E. Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime de indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e da ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS

Cumprе ressaltar inicialmente que a parte autora alega ter trabalhado de 04.09.70 a 31.05.76 na empresa Rede Ferroviária Federal SA, a qual fora sucedida pela empresa Petrobrás, sendo admitido em 01.06.76 pela empresa sucessora e que por esse motivo teria direito à taxa progressiva de juros, desde a data da opção originária até a sua aposentadoria (30.11.92).

Contudo, o autor não trouxe aos autos nenhum documento que comprove que a Rede Ferroviária Federal SA fora sucedida pela Petrobrás. Dessa forma, não é possível considerar uma única opção no período compreendido entre 04.09.70 a 30.11.92.

Dessa forma, passo a analisar a opção pelo fgts referente ao novo contrato de trabalho que se deu em **01.06.76**:

OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistе a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 12/28 em diante demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71** (em 01.06.76), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Nro 12185/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002614-74.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.002614-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALMIR VESPA JUNIOR
: PAULO BEZARRA DE CAMARA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI e outro
APELANTE : GIOVANNI SALVATORE DI CHIARA
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDO e outro
APELANTE : JOSE MOYSES DEIAB
ADVOGADO : MARCO POLO DEL NERO e outro
: KARINE BARBOSA CANEVARI
APELANTE : PAULO ROBERTO DE ALMEIDA REIS
ADVOGADO : MARCO POLO DEL NERO e outro
APELANTE : JOAO LEOPOLDO BRACCO DE LIMA
APELANTE : ARNO DA SILVA
ADVOGADO : NELLO ANDREOTTI NETO
APELADO : Justica Publica
APELADO : BANCO AGF BRASEG S/A
: AGF BRASEG LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : MIGUEL REALE JUNIOR
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : ALMIR VESPA

DESPACHO
F. 7.988 - Prejudicada a solicitação, considerando que o nome da advogada subscritora não consta da capa dos autos.
Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046772-35.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.046772-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ELZA MARIA DE MORAES
ADVOGADO : MARILDA MAZZINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro
No. ORIG. : 00467723520004036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Elza Maria de Moraes** contra sentença que julgou improcedente o pleito inicial em demanda proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, a autora, ora apelante, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê às f. 417.

As custas processuais serão suportadas pela autora e os honorários advocatícios serão pagos diretamente à empresa pública, conforme ajuste entre os litigantes.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo com resolução de mérito, com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046772-35.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.046772-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ELZA MARIA DE MORAES
ADVOGADO : MARILDA MAZZINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro
No. ORIG. : 00467723520004036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A adesão ao parcelamento, nos termos da Lei n.º 11.941/2009, exige a renúncia da requerente ao direito sobre que se funda a ação, havendo necessidade de procuração expressa. Inteligência do art. 38 do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se o patrono da empresa, ora apelada, para no prazo de 5 (cinco) dias, apresente o instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002859-91.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.002859-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROQUE MENDES
ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO CERCHIARO BRUSCHI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO CEZAR CAZALI e outro

DECISÃO

Verifica-se que a Caixa Econômica Federal- CEF às fls. 350/353 noticia que parte autora quitou o débito objeto deste feito em **23/12/2010** e que não houve a notificação da instituição bancária àquela época do ato, providenciado apenas em 29/11/2011.

Considerando que houve decisão monocrática proferida, nos termos do artigo 557, do CPC, em **25/07/2011**, portanto, superveniente à quitação do débito, torno sem efeito a referida decisão de fls. 347/348.

Sendo assim, julgo prejudicado o presente feito, por falta de interesse em agir, nos termos do artigo 33 do RITRF - 3ª Região.

Proceda a Subsecretaria a certificação do trânsito em julgado e após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028725-43.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.028725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FUNDACAO DO DESENVOLVIMENTO ADMINISTRATIVO FUNDAP
ADVOGADO : VALDIR VICENTE BARTOLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.82.010203-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação do Desenvolvimento Administrativo - FUNDAP contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 11, que nos autos da medida cautelar inominada proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, declarou-se absolutamente incompetente e determinou a remessa dos autos para o Distribuidor das Varas Cíveis Federais.

Alega a Fundação do Desenvolvimento Administrativo - FUNDAP, em síntese, que a medida cautelar deve acompanhar a execução fiscal, por conta do disposto no artigo 800, do Código de Processo Civil.

Pugna pelo provimento do agravo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido, conforme decisão do e. Desembargador Federal ARICÊ

AMARAL (fl. 45).

Sem resposta (fl. 50).

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de feito abrangido pela Meta 2 estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça, o que sugere a celeridade na sua apreciação.

Distribuída a ação de execução fiscal perante o Juízo da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, verifica-se oportuna a análise por parte do Juízo referido da medida cautelar incidental proposta pela devedora, pela qual se busca a declaração da impenhorabilidade de bens de sua propriedade nos autos da execução fiscal, até porque o artigo 800, *caput*, do Código de Processo Civil, prescreve que "*as medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal.*"

A análise pelo mesmo Juízo tem por finalidade evitar decisões conflitantes dentro de ações que têm por base a mesma razão, qual seja, a execução de crédito tributário por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e os mecanismos de defesa da executada.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO EM GARANTIA DO JUÍZO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, A FIM DE OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESCABIMENTO. 1. A medida cautelar na qual se postula a prestação de caução para garantir o juízo de forma antecipada deve ser proposta perante o juízo competente para a futura ação (principal) de execução fiscal, com a qual guarda relação de acessoriedade e de dependência (CPC, art. 800). O STJ não tem, portanto, competência originária para tal demanda. (...) 3. Medida cautelar liminarmente indeferida. Agravo regimental de fls. 196/233 prejudicado."

(STJ - MC 12431 - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 12/04/07)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar anteriormente concedida.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016206-69.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016206-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO SALERNO espolio
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro
REPRESENTANTE : ANNA BOKISS SALERNO e outros
: MARISA BOKISS SALERNO
: HELIANA SALERNO RODRIGUES DE CAMPOS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DESPACHO

F. 212: defiro vista dos autos por 5(cinco) dias.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001577-41.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.001577-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NAJUN AZARIO FLATO TURNER
ADVOGADO : HAROLDO RODRIGUES e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ANDERSON TARCITANI DA SILVA
EXCLUIDO : GEORGE MEISEL (desmembramento)
: RODOLFO SCHWARZ (desmembramento)
: DAVID ASSINE (desmembramento)
: RALPH EZRA BIGIO (desmembramento)
: JOSE CARLOS LEME DA SILVA (desmembramento)

No. ORIG. : 00015774120014036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o réu para apresentar as razões recursais, a teor do disposto no artigo 600, §4º, do CPP.

Apresentadas as razões, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF ofereça contrarrazões.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010203-46.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.010203-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FUNDAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO ADMINISTRATIVO FUNDAP
ADVOGADO : VALDIR VICENTE BARTOLI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada às fls. 102/105, que nos autos da medida cautelar inominada proposta pela Fundação do Desenvolvimento Administrativo - FUNDAP, julgou procedente o pedido formulado para declarar a impenhorabilidade dos bens da requerente, por se tratar de fundação de direito público.

Em suas razões de apelação (fls. 110/111), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega que falta interesse processual à requerente, já que a matéria discutida nestes autos somente poderia ser apreciada nos embargos à execução, se garantido o Juízo.

Sustenta que a Fundação do Desenvolvimento Administrativo - FUNDAP é fundação de direito privado, o que autoriza a penhora de seus bens para garantia da dívida.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 118/120), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Trata-se de feito abrangido pela Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça, o que impõe a celeridade no julgamento.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte Regional por diversas oportunidades já enfrentaram a questão posta **sub judice**, o que autoriza o julgado monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. A Fundação do Desenvolvimento Administrativo - FUNDAP foi criada pela Lei nº 435, de 24/09/74, mediante autorização do Poder Executivo do Estado de São Paulo, o que revela o caráter público das atividades por ela desenvolvidas. Além disso, o provimento de cargos, segundo o Estatuto da Fundação, será feito mediante habilitação em concurso público de provas ou de provas e títulos, o que acentua o seu caráter de fundação pública.

Na condição de fundação de direito público instituída pelo Poder Executivo estadual, a Fundação do Desenvolvimento Administrativo - FUNDAP equipara-se a ele em termos de garantias e prerrogativas, o que significa dizer que não poderá ter seus bens penhorados e se sujeitará ao regime especial de execução de dívidas, sem necessidade, inclusive, de garantir o Juízo previamente para se defender.

Assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FUNDAÇÃO PÚBLICA. EXECUÇÃO. ARTIGO 730 DO CPC. 1. A instância ordinária constatou que a recorrente, Fundação Instituto Tecnológico de Osasco - FITO, foi criada por lei para a prestação de serviços essencialmente públicos e mantida, primordialmente, por dotações orçamentárias do Município de Osasco. 2. Tratando-se de fundação pública, a natureza jurídica é de direito público, os seus bens são impenhoráveis. 3. A execução contra ela movida deve obedecer ao disposto no artigo 100 da Constituição Federal e no artigo 730 do Código de Processo Civil. 4. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 207767 - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 20/11/08 - v.u - DJe 12/12/08)

Nesse sentido também é o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO LIMINAR. FALTA DE SEGURANÇA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. FUNDAÇÃO PÚBLICA. IMPENHORABILIDADE. BENS PÚBLICOS. SENTENÇA ANULADA. - Na sentença, os embargos à execução foram liminarmente rejeitados, com fundamento na falta de segurança do Juízo pela embargante, Fundação Regional Educacional de Campos do Jordão, à qual o MM Juiz a quo atribuiu personalidade jurídica de direito privado. - Verifica-se, porém, que foi acostado à petição inicial o texto da Lei Municipal n.º 1.363/83 que instituiu a Fundação Regional Educacional de Campos do Jordão, ora embargante, estabelecendo a sua personalidade jurídica de direito público, sem fins lucrativos, com objetivo de instalar e administrar o Colégio Técnico Ecológico de Campos do Jordão e a Faculdade de Ciências Ecológicas de Campos do Jordão, nos moldes estabelecidos no Decreto Federal n.º 47.051, de 19.10.59. Na mesma Lei, ficou estabelecido que os recursos advirão do orçamento municipal, ficando também o Executivo Municipal autorizado a doar o terreno, para a sua instalação, o qual integrará o patrimônio da fundação. - Destaque-se que, nos termos do seu Estatuto Social, juntado às fls. 10/23, no caso da sua extinção os bens e direitos serão incorporados ao patrimônio do Município de Campos do Jordão. - Portanto, a fundação assim instituída possui a mesma natureza jurídica das autarquias, pessoas jurídicas de direito público que gozam das mesmas prerrogativas estatais. - Sendo assim, em razão da impenhorabilidade dos seus bens, por se tratar de bens públicos, não é possível exigir da embargante a penhora, para o fim de possibilitar a oposição dos embargos à execução. - Recurso de apelação provido. Sentença anulada. Determinado o prosseguimento dos embargos, independentemente de penhora."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 91.03.043627-6 - Relatora Juíza Federal Noemi Martins - Turma Suplementar da 1ª Seção - j. 21/06/07 - v.u. - DJU 30/08/07, pág. 792)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004457-32.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.004457-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOTAEME PRODUcoes EVENTOS GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : NILO CARIM SULEIMAN e outros
: AKIMI SUNADA TEIXEIRA DE MOURA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela empresa JOTAEME Produções Eventos Gráfica e Editora Ltda e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada às fls. 175/190, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos pela devedora JOTAEME Produções Eventos Gráfica e Editora Ltda, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para afastar do feito executivo a incidência da cobrança da contribuição ao INCRA.

Em suas razões de apelação (fls. 193/201), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega que a contribuição destinada ao INCRA foi recepcionada pela Constituição Federal de 1.988, na condição de contribuição de intervenção no domínio econômico, portanto, a sua incidência é plenamente justificável.

Sustenta que a contribuição destinada ao INCRA também deve ser cobrada das empresas com atividades urbanas, não havendo distinção no texto legal.

Aduz que a sucumbência total a ele atribuída não condiz com a realidade dos pedidos acatados pela Magistrada singular, o que impõe a inversão do ônus da sucumbência, ou, se muito, sejam arbitrados os honorários de advogado com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Pugna pelo provimento do apelo.

Por sua vez, a embargante, também em sede de apelação (fls. 204/210), assevera que os números e cálculos apontados no procedimento administrativo que deu origem à dívida, por não serem claros e específicos, dificultaram a sua defesa, assim como a Certidão de Dívida Ativa - CDA que, por conta disso, padece de nulidade.

Salienta que se trata de pessoa jurídica de direito privado devidamente constituída e registrada, cujo objeto social é a prestação de serviços junto às Universidades e demais instituições de ensino, portanto, não realiza qualquer atividade de forma direta ou indireta ligada ao comércio, o que significa dizer que para efeitos de tributação é qualificada como empresa prestadora de serviços, fato este que não a obriga ao recolhimento das contribuições ao SEBRAE, SESC e SENAC.

Diz que a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC não possui definição prevista em lei e fere o princípio da estrita legalidade tributária, razão pela qual não pode ser aplicada como forma de atualização de débitos previdenciários.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões de ambas as partes (fls. 217/220 e 223/236), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO.

Trata-se de feito abrangido pela chamada "Meta 2" do Conselho Nacional de Justiça, razão pela qual impõe-se a celeridade na sua apreciação e julgamento.

Considerando, assim, que a matéria **sub judice** já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e por esta Egrégia Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

A alegação de cerceamento de defesa por parte da embargante não deve ser admitida. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS juntou aos autos todo o procedimento administrativo, no qual se encontram discriminadas todas as contribuições devidas, os valores e as datas das competências e, ainda, um Relatório Fiscal em que se encontram especificadas todas as justificativas para cobrança do crédito tributário.

Além disso, a Certidão de Dívida Ativa - CDA preenche todos os requisitos do § 6º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, daí porque nenhuma nulidade a ela pode ser atribuída.

Por tudo isso, não há que se falar em cerceamento de defesa, justamente pelo fato de a embargante ter à sua inteira disposição todos os elementos que culminaram com a inscrição do crédito tributário.

Com respeito às contribuições, tem-se o seguinte.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, tendo inequívoca natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico e sua cobrança reconhecida até os dias atuais.

A Corte Superior, inclusive, também já se manifestou pela necessidade de recolhimento das contribuições destinadas ao SEBRAE, SESC e SENAC das empresas prestadoras de serviços, caso da embargante. Desta feita, legítima a incidência das contribuições destinadas ao SEBRAE, SESC e SENAC.

Confirmam-se os seguintes acórdãos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que refletem o entendimento acima citado, os quais inclusive apontam para o julgamento das matérias pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. DECISÃO EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONTRIBUIÇÃO AO SESC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ENSINO/EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. ART. 66 DA LEI N. 8.383/91. IMPOSSIBILIDADE. SOMENTE COM EXAÇÃO DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO. 1. A antiga controvérsia acerca da exigibilidade da contribuição destinada ao Incra há muito está pacificada nesta Corte, inclusive com o julgamento do REsp 977.058/RS, da relatoria do Rel. Min. Luiz Fux, mediante a sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. 8/08 do STJ. Na ocasião, a Primeira Seção decidiu que a referida exação não fora extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, permanecendo lúdima sua cobrança até os dias atuais. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência formada no sentido de que as empresas prestadoras de serviço estão enquadradas no rol relativo ao art. 577 da CLT, atinente ao plano sindical da Confederação Nacional do Comércio e, portanto, estão sujeitas às contribuições destinadas ao Sesc e ao Senac. Esse entendimento também alcança as empresas prestadoras de serviços de ensino/educação. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas e da Primeira Seção. 3. O art. 66 da Lei n. 8.383/91 não admite a compensação das contribuições devidas ao Sebrae com as demais contribuições patronais recolhidas ao INSS, porque a referida autorização legal permite tal operação apenas entre tributos da mesma espécie e destinação. Precedentes. 4. Recursos especiais do Incra, INSS e Sesc providos e recurso especial da empresa não provido." (STJ - REsp 886018 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 05/08/10 - v.u. - DJe 01/09/10)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme em que é exigível a cobrança da contribuição ao SEBRAE, independentemente de serem micro, pequenas, médias ou grandes empresas, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 977.058/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), firmou o entendimento de que a contribuição destinada ao INCRA é plenamente exigível, tendo inequívoca natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, sendo certo que não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91. 3. A Primeira Seção, acolhendo questão de ordem nos autos do AgRgREsp nº 1.025.220/RS, entendeu ser aplicável a multa prevista no artigo 557, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil nos casos em que a parte agravante se insurge quanto ao mérito da questão decidida com base em julgado submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 4. Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, impõe-se a condenação do agravante ao pagamento da multa prevista no artigo 557, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. 5. Agravo regimental improvido." (STJ - AGA 1132547 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - 1ª Turma - j. 11/05/10 - v.u. - DJe 02/06/10)

(STJ - AGA 1132547 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - 1ª Turma - j. 11/05/10 - v.u. - DJe 02/06/10)

Nesse sentido também é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte acórdão:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECADÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL - ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE - SÚMULA VINCULANTE 08 DO C. STF. - SENTENÇA QUE ENFRENTA TODAS QUESTÕES SUSCITADAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SAT - SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÕES PARA "TERCEIROS" - INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA: REDUÇÃO - LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA - ARTIGO 106 DO CTN - TAXA SELIC: APLICABILIDADE. (...) VI. O artigo 240 da CF/88 estabelece que "ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical". A Constituição Federal expressamente recepcionou as contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, tal como elas tinham sido constituídas no regramento constitucional anterior. Assim, torna-se desnecessário que tais contribuições observem os preceitos do art. 195 da CF/88, podendo ser exigidas, tal como previstas originalmente. VII. A contribuição devida ao INCRA se insere nesse rol do artigo 240 da CF/88, posto que ela foi instituída a fim fomentar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Isso é o que se infere da Lei 2.613/55, a qual, mais especificamente no art. 6.º "caput" e parágrafo 4.º da Lei, institui tal tributo, estabelecendo a alíquota de três décimos por cento sobre o total dos salários pagos, devido por todos os empregadores, bem assim nas legislações que lhe são subseqüentes. Tais contribuições traduzem o princípio constitucional da solidariedade, motivo pelo qual as empresas urbanas, mesmo as que não desenvolvem atividade rural, a ela estão sujeitas. VIII. A mesma lógica se aplica às contribuições destinadas ao INCRA SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE, posto que tais instituições têm a sua atuação voltada para serviço social e de formação profissional. (...) X. O artigo 13 da Lei 9.065/95 substituiu a taxa de juros estabelecida no artigo 84, I, da Lei nº 8.981/95 (taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna), determinando que, a partir de 01.04.95, os tributos e contribuições recolhidos no âmbito federal pagos em atraso sofreriam a incidência da Taxa Selic. A Medida Provisória 1.571/97 alterou o artigo 34 da Lei 8.212/91, o qual passou a estabelecer que os créditos previdenciários e outras importâncias arrecadadas pelo INSS pagos "com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC". (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2006.03.99.007930-2 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 12/07/11 - v.u. - DJF3 CJ1 21/07/11, pág. 117)

Com relação à aplicação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a sua incidência é permitida em relação aos créditos tributários a partir de 01/01/96. No caso da dívida em comento, a incidência da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC se deu a partir de 01/04/97, o que é plenamente admissível. A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS FORMAIS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. TR E TAXA SELIC. APLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA PELA CORTE A QUO. REDISTRIBUIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. (...) 3. Assegura-se a plena aplicabilidade da taxa selic em relação aos créditos tributários, a partir de 1º.1.1996. (...) 5. Agravo regimental não provido." (STJ - AGA 1226756 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 19/08/10 - v.u. - DJe 28/09/10)

Por fim, diante da legalidade e da constitucionalidade da cobrança da contribuição ao INCRA, a embargante teve todos os seus pedidos formulados nos embargos à execução fiscal julgados improcedentes, razão pela qual os honorários de advogado devem ser por ela suportados de forma exclusiva, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para reconhecer válida a cobrança da contribuição destinada ao INCRA, e nego provimento à apelação da embargante. Honorários de advogado devidos pela embargante em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
ALESSANDRO DIAFERIA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064847-65.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.064847-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CIA AGRICOLA USINA JACAREZINHO
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
: KARLHEINZ ALVES NEUMANN
: RENATA MARCONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de agravo regimental interposto por **Cia. Agrícola Usina Jacarezinho** contra decisão que deu parcialmente provimento à apelação da agravante em demanda ajuizada em face da **União (Fazenda Nacional)**.

No curso do procedimento recursal, a autora renunciou ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê à f. 311-316.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo com resolução de mérito, com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do § 4º do art. 20, combinado com o artigo 26, **caput**, ambos do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029697-41.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.029697-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARCIA ROSA SALGADO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

Renúncia

Tendo em vista o pedido efetuado pela parte autora (fls. 678/679) em concordância com a Caixa Econômica Federal, homologo a renúncia do direito pelo qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

A parte autora arcará com os honorários advocatícios e as custas processuais diretamente nos autos e o levantamento de depósito deverá ser requerido no Juízo de origem.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem, com urgência, em razão do pedido de levantamento.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033530-67.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033530-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARLENE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

Renúncia

Tendo em vista o pedido efetuado pela parte autora (fls. 183/184) e considerando que a renúncia é um ato unilateral da parte autora, homologo a renúncia do direito pelo qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

A parte autora arcará com os honorários advocatícios e as custas processuais diretamente nos autos e o levantamento de depósito deverá ser requerido no Juízo de origem.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem, com urgência, em razão do pedido de levantamento.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000068-40.2005.4.03.6115/SP
2005.61.15.000068-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARTINEZ INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Martinez Incorporação e Construção Ltda.**, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução ajuizados em face da **União (Fazenda Nacional)**.

No curso do procedimento recursal, a autora renunciou ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê à f. 317-318.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo com resolução de mérito, com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Fica mantida a condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios, conforme fixada na sentença.

Anote-se o nome da advogada Vera Lucia Piccin Viviani, certificando-se o cumprimento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404947-08.1998.4.03.6103/SP
2006.03.99.032206-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro
APELADO : ARLENE DA SILVA DELFIM

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SOUZA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.04.04947-3 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO

Reitere-se o despacho de fls. 261, intimando as partes para que se manifestem nos autos acerca do pedido formulado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 259/260.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405729-15.1998.4.03.6103/SP
2006.03.99.032700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELANTE : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro
APELADO : ARLENE DA SILVA DELFIM
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SOUZA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.04.05729-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fls. 347, intimando as partes para que se manifestem nos autos acerca do pedido formulado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 345/346.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000862-03.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.000862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JAN LUIZ APARECIDO KRELA
ADVOGADO : GERSON PRADO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00008620320064036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa acerca do recepção dos autos por esta Corte Regional, para julgamento do feito, ante a decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (f. 494/502).

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033283-04.1995.4.03.6100/SP
2007.03.99.038893-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
APELADO : JOSE EXPEDITO DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
No. ORIG. : 95.00.33283-3 25 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Aguarde-se oportuno julgamento do recurso da empresa pública, mantendo-se o nome do advogado João Bosco Brito da Luz na contracapa dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009852-18.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.009852-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ADALICE PEREIRA MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 00098521820074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Tendo em vista o pedido efetuado pela parte autora (fls. 362/363) em concordância com a Caixa Econômica Federal, homologo a renúncia do direito pelo qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

A parte autora arcará com os honorários advocatícios e as custas processuais diretamente nos autos e o levantamento de depósito deverá ser requerido no Juízo de origem.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem, com urgência, em razão do pedido de levantamento.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001647-67.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.001647-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO MIRANDA
ADVOGADO : MARIO CARNEIRO DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00016476720074036110 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Descrição fática: (denúncia recebida em 25.01.2008 - fl. 119) Consta da denúncia de fls. 116/118 que, no dia 18.10.2005, policiais civis encontraram, no interior de um depósito de propriedade de ANTONIO MIRANDA, em Tatuí/SP, 8.020 (oito mil e vinte) maços de cigarros de procedência estrangeira e importação proibida.

Imputação: Art. 334, § 1º, c, e § 2º, do Código Penal.

Sentença (fls. 259/279): Publicada em 16.11.2010, a r. sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP julgou procedente a pretensão punitiva estatal aduzida na denúncia, a fim de condenar o réu à pena de um

ano e quatro meses de reclusão em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à entidade assistencial e prestação pecuniária a entidade da mesma espécie.

Apelante - ANTONIO MIRANDA (fls. 292/298): Preliminarmente, requer o trancamento da ação penal pela aplicação do princípio da insignificância, dado o baixo valor das mercadorias apreendidas. No mérito, aduz ter comprado as mercadorias de forma lícita e aos poucos, descaracterizando o crime.

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público Federal às fls. 300/303v.

Parecer da Procuradoria Regional da República (Dra. Samantha Chantal Dobrowolski - fls. 306/312): Opina pelo provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A partir da análise dos autos, verifico que há óbice à apreciação do mérito recursal, devido à intempestividade da apelação. Ocorre que o réu foi intimado da r. sentença na data de 17.02.2011, conforme a certidão de fl. 289v, enquanto o recurso de apelação somente se interpôs em 14.03.2011 (fl. 284), excedendo-se em muito o quinquídio legal, que teve seu termo final em 22.02.2011.

Ainda que se argumente acerca da data do início da contagem do prazo recursal, de rigor observar a súmula 710 do e. STF, a qual determina a contagem dos prazos processuais penais a partir da data da intimação do réu, não da juntada de carta precatória ou de ordem.

Assevero que, caso se tratasse das razões de apelação, estas poderiam ser recebidas, ainda que intempestivas, em decorrência do princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que não é necessário que o apelante apresente desde logo suas razões, e a sua apresentação extemporânea configura mera irregularidade, conforme consolidado entendimento jurisprudencial.

Por derradeiro, a ausência de termo de apelação não cria óbice ao reconhecimento da intempestividade, pois não há previsão legal para tal peça. Certificada nos autos a data da intimação do réu quanto ao teor da sentença, passa a ser essa a referência para contagem do prazo recursal, malgrado não a acompanhasse o referido termo. Neste sentido, já se pronunciou o colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RÉUS E DEFENSOR CONSTITUÍDO REGULARMENTE INTIMADOS DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. NECESSIDADE DO MANDADO DE INTIMAÇÃO DE SENTENÇA SER ACOMPANHADO DE TERMO DE APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Os réus e o defensor constituído foram regularmente intimados da sentença penal condenatória.
2. A não interposição de apelação não equivale à ausência de defesa, porquanto o defensor constituído ofereceu embargos de declaração à sentença penal condenatória em tempo hábil. Ausência de recurso que se situa no âmbito da estratégia de defesa delineada pelo defensor constituído, dada a voluntariedade recursal.
3. Não há qualquer dispositivo legal que determine a necessidade de o mandado de intimação de sentença condenatória ser acompanhado de um termo de apelação. Ausência de constrangimento ilegal.
4. Negado provimento ao writ.
(STF, HC 93120, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE: 26.06.2008 - grifo nosso)

Há também precedente desta colenda Turma:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. RECURSO INTERPOSTO PELA DEFESA. INTEMPESTIVIDADE. TERMO DE APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RÉU E DEFENSOR CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE INTIMADOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - Não ocorreu cerceamento de defesa, nem violação ao princípio da isonomia ou ao princípio do duplo grau de jurisdição, ao contrário, foram devidamente observados os artigos 392, I, c.c. 357, ambos do Código de Processo Penal, uma vez que réu e defensor constituído foram devidamente intimados da sentença penal condenatória. II - A que a lei processual penal exige é a intimação pessoal do réu da sentença condenatória, o que foi devidamente observado no presente caso. III - Ademais, considerando-se que, no processo penal (Súmula 710, STF), contam-se os prazos da data da intimação e não da juntada aos autos do mandado, da carta precatória ou de ordem, não procedeu com acerto a defesa ao aguardar o retorno da precatória cumprida para, só então, interpor o recurso competente. IV - Ordem denegada. (HC 42300, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3 18.11.2010. Grifo nosso)

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de apelação interposto por intempestivo.
São Paulo, 17 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009678-23.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.009678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANDRE LUIZ DA COSTA GUIMARAES
ADVOGADO : RENATO STANZIOLA VIEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00096782320084036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor do acusado **ANDRÉ LUIZ DA COSTA GUIMARÃES** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030517-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030517-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : STILREVEST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032881820104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto de decisão que deferiu a tutela antecipada visando à suspensão da exigibilidade do crédito relativo ao adicional do SAT, decorrente das alterações tarzidas pelo Decreto 6957/09. Todavia, tendo sido proferida a sentença na AC nº 0003288-18.2010.4.03.6100 da qual este agravo é originário, este recurso perdeu o objeto.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 956.504/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 27/05/2010)

Sendo assim, nego seguimento ao presente recurso, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem para arquivamento.

Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038450-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038450-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ CARLOS MAFRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA PONTES FURTADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00616-9 1 Vr LEME/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem acerca do pedido de f. 45 do Juízo de Direito das Execuções Fiscais da Comarca de Leme, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010459-26.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.010459-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RICARDO GAGLIARDI e outro
: LUZIA CORREIA GAGLIARDI
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00104592620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Tendo em vista o pedido efetuado pela parte autora (fls. 111/113) em concordância com a Caixa Econômica Federal, homologo a renúncia do direito pelo qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

A parte autora arcará com os honorários advocatícios e as custas processuais diretamente nos autos e o levantamento de depósito deverá ser requerido no Juízo de origem.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem, com urgência, em razão do pedido de levantamento.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007559-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007559-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SOARES ORSINI e outro
AGRAVADO : APARECIDA CARDOSO e outro
ADVOGADO : HILARIO DE AVILA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00014109420114036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

1 - Anote-se o nome do advogado Dr. Hilário Ávila Ferreira (OAB/SP nº 121.443) na condição de representante dos agravados Orlando Guilherme Chiodi e Aparecida Cardoso.

2 - O presente recurso encontra-se prejudicado ante a quitação do débito nos autos de origem e a conseqüente sentença homologatória, cuja cópia foi juntada à fl. 62.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012556-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012556-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA
AGRAVADO : SIDNEI ALVES LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00018614720104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto visando ao imediato efeito suspensivo da decisão que atualizou o débito decorrente de contrato bancário, nos critérios determinados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e não pelas cláusulas contratuais.

Todavia, 64 verso, verifica-se que o Juízo de origem reconsiderou a decisão agravada, ocorrendo a perda de objeto deste feito.

Pelo exposto, julgo prejudicados o presente agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos do artigo 33 do RITRF-3ª Região.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017160-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017160-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LEANDRO DE MELO GOMES
ADVOGADO : LEANDRO DE MELO GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : IPAUSSU CONFECÇÕES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 01.00.00037-1 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as custas e porte de remessa e retorno foram recolhidos no Banco do Brasil, em desconformidade com o disposto da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intime-se a agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda às devidas regularizações.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017187-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017187-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MADEIREIRA CASTRO LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE CASTRO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 08.00.00104-2 2 Vr BOITUVA/SP

DESPACHO

A fim de dar total cumprimento ao disposto na Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intime-se a agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda à devida regularização quanto ao recolhimento das custas, código 18750-0 e porte de remessa e retorno, código 18760-7.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018987-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018987-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : IBIUNA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : VITOR GODINHO DA SILVA e outros
: JOSE LUIZ DA SILVA
: AMARO GODINHO DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 03.00.00325-0 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto visando ao efeito suspensivo da decisão que bloqueou os valores das contas bancárias da agravante.

Todavia, às fls. 386 a empresa noticia que o juízo *a quo* determinou a liberação do numerário bloqueado e, portanto, este feito perdeu o objeto.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de objeto, nos termos do artigo 33 do RITRF - 3ª Região.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019774-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019774-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SILVA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236656020074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021134-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021134-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
AGRAVADO : LUCILA CERELLO GORGULHO e outro
: MARCOS ANTONIO GORGULHO
ADVOGADO : KARINA ROCHA MITLEG BAYERL (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09012481420054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL nos autos dos Embargos à Execução opostos por MARCOS ANTONIO GORGULHO e LUCILLA CERELLO GORGULHO (representados pela Defensoria Pública da União), na qual contestou a cobrança/execução da verba honorária pela DPU sob as alegações de que (i) a transação realizada pelas partes pôs fim à lide; (ii) que é vedado o recebimento de verba honorária pela DPU; e (iii) que o valor dos honorários supera o valor do próprio acordo entabulado entre as partes.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a impugnação da CEF para o fim de manter o valor da execução referente aos honorários advocatícios em favor da DPU em R\$ 20.013,39 (vinte mil, treze reais e trinta e nove centavos), atualizado para junho/2010; decretar a extinção da ação de execução, nos moldes do artigo 794, inciso I do CPC e condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios em sede do cumprimento da sentença, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos moldes do artigo 20, §§3º e 4º do CPC (fls. 71/74 dos presentes autos).

Inconformada, a CEF interpôs embargos de declaração argüindo que a existência de transação substituiu a sentença, motivo pelo qual deve ser afastada a execução dos honorários advocatícios ali estipulados. Alegou, ainda, que a transação importa na extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso III do CPC, bem como que os honorários sucumbenciais são de titularidade do advogado e não da instituição que representa, motivo pelo qual não há que se falar em honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União.

Agravante: CEF aduz, em apertada síntese: **a)** que, pactuado acordo posteriormente à sentença, há plena incidência do artigo 475-L, VI do CPC, sendo causa extintiva de qualquer execução que se pretenda nos autos; **b)** que, nos moldes do

artigo 26, §2º do CPC, as despesas deverão ser divididas igualmente entre as partes que acordaram; **c)** que a existência de transação substitui a sentença, motivo pelo qual deve ser afastada a execução dos honorários advocatícios ali estipulados; **d)** que a transação importa na extinção do processo, nos termos do artigo 269, III do CPC; **e)** que os honorários sucumbenciais são de titularidade do advogado e não da instituição que representa, motivo pelo qual não há que se falar em honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União, sob pena de afronta ao disposto no artigo 46, inciso III da Lei Complementar n.º 80/94; **f)** que o fato de ter sido aceito o acordo entre as partes - o que acarretou a extinção da execução e a desistência do recurso da CEF nos embargos - não ampara a pretensão do defensor público da União; e **g)** que o valor pretendido é superior ao próprio acordo entabulado entre as partes. Requer, por fim, a antecipação da tutela recursal objetivando o impedimento de levantamento de qualquer quantia por parte do impugnado (fls. 02/21)

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos verifica-se que, na decisão reproduzida à fls. 71/74 (fls. 208/211 dos autos originários), o MM. Juízo *a quo* manteve o valor da execução dos honorários sucumbenciais em favor da Defensoria Pública da União em R\$ 20.013,39 (vinte mil, treze reais e trinta e nove centavos) sob os fundamentos de que os respectivos honorários são devidos por terem sido fixados em sentença, e também porque o STJ já proferiu entendimento favorável sobre a condenação de tal verba em favor da DPU, nomeada como curadora especial.

Irresignada, a CEF interpôs embargos de declaração com o nítido caráter infringente, vez que, no bojo de sua peça, lançou argumentos objetivando a reanálise da matéria e a sua conseqüente reconsideração por parte do Juízo de primeiro grau.

Referidos embargos não foram conhecidos pelo MM. Juízo *a quo*, o qual não só deixou de vislumbrar a existência de obscuridade, contradição ou omissão na r. decisão, como também ressaltou o caráter infringente dos mesmos. Para corroborar tal apontamento, transcrevo trecho da decisão nesse sentido:

"(...) Ao que parece, os embargos de declaração possuem nítido caráter infringente, uma vez que pretendem rediscutir o mérito da questão, ou seja, a fundamentação do decisor, não sendo a via adequada para tanto, que deverá ser feito por meio do recurso processual cabível. Os embargos de declaração não constituem a via adequada para expressar inconformismo com decisões judiciais proferidas em 1º grau de jurisdição. (...)"

Ao se proceder uma análise dos elementos integrantes dos autos, verifica-se que da decisão guerreada - cujas folhas, inclusive, foram discriminadas na própria peça de apresentação do recurso - a CEF foi intimada em **30/06/2011** (decisão disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 29/06/2011 - fls. 76 dos presentes autos), sendo que, desta decisão, a agravante opôs embargos de declaração, com o intuito de efeitos modificativos, impugnando seus fundamentos. Tal recurso, contudo, não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535 do CPC.

Depreende-se, portanto, que os embargos de declaração foram opostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento.

Diante disso e considerando que o presente agravo de instrumento foi interposto apenas em **25/07/2011**, ele não poderá ser conhecido dada a sua intempestividade.

Nesse sentido, trago à colação arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.

Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)

De se destacar, também, os entendimentos proferidos por esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL, A DESPEITO DE A PETIÇÃO TER SIDO DENOMINADA "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO". INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Da leitura atenta dos autos, percebe-se claramente que se está diante de decisão proferida em sede de um pedido de reconsideração da decisão original de mesmo teor proferida em 05/07/2010 (fls. 29/34), tendo a publicação da referida decisão ocorrido no Diário Eletrônico da Justiça em 08/07/2010 (fl. 35). 2. Embora denominada "embargos de declaração", a petição protocolizada pelo agravante (fls. 36/38) não aponta qualquer omissão, contradição ou obscuridade, como bem registrou o Juízo a quo, que devessem ser sanadas, trazendo apenas os argumentos com os quais se pretendia convencê-lo a modificar seu entendimento. 3. Configura-se, portanto, um pedido de reconsideração, até porque a própria petição do agravante contém pedido alternativo para que seja reconsiderada a decisão de fls. 29/34 e o próprio Juízo se refere à reconsideração aludida. 4. O prazo recursal para insurgir-se contra a decisão que indeferiu o pedido teve início no dia seguinte à intimação da decisão original (fls. 29/34), e o agravante, ao recorrer da decisão que apreciou os "embargos de declaração", verdadeiro pedido de reconsideração, fê-lo intempestivamente, uma vez que tal pedido não suspende ou interrompe o prazo para interposição de agravo. 5. Os "embargos de declaração", acostados às fls. 36/38, não foram simplesmente rejeitados, mas sequer foram conhecidos pelo r. juízo a quo, que claramente recebeu a referida petição como "pedido de reconsideração". Apesar de a oposição de embargos de declaração interromper o prazo para interposição de outros recursos (art. 538, do CPC), nos casos em que estes não são conhecidos, tal interrupção não ocorre, fluindo normalmente o prazo recursal. 6. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 414013, Processo: 201003000230768, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Renato Toniasso (conv.), Data da decisão: 05/10/2010, DJF3 CJI DATA: 14/10/2010, pág. 223)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO INTERROMPE OU SUSPENDE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. PRECLUSÃO TEMPORAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. Embargos declaratórios com finalidade de atingir decisão em face da qual pleiteou-se reconsideração. 2. Pedido de reconsideração não tem o condão de suspender ou interromper prazo para interposição de recurso. Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. 3. Preclusão temporal. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 249831, Processo: 200503000823462, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Miguel Di Pierro, Data da decisão: 27/11/2008, DJF3 CJ2 DATA: 15/12/2008, pág. 358)

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o que dá ensejo, *in casu*, ao reconhecimento da intempestividade do presente agravo de instrumento e o seu não conhecimento.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021846-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021846-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LASARO MATTENHAUER
ADVOGADO : ADÃO PAVONI RODRIGUES e outro
PARTE RE' : RICCARDO STEFANO PORTA
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO DIEGUES CARDIERI e outro
PARTE RE' : STEFANO PORTA
ADVOGADO : EGINALDO MARCOS HONORIO e outro
PARTE RE' : FANAUPE S/A FABRICA NACIONAL DE AUTO PECAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00175696820034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 593/594, que acolheu a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão do co-executado Lasaro Mattenhauer do polo passivo da execução fiscal. Alega a recorrente, em suas razões, que o nome do co-executado figura na CDA, que goza de presunção de liquidez e certeza.

Sustenta a responsabilidade tributária, nos termos do art. 135, do CTN.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A responsabilidade dos **sócios** das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.6 20 /93.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento recente da 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS . ART. 13 DA LEI Nº 8.6 20 /93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. -Impossibilidade de prosseguimento da execução fiscal contra os sócio s, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.6 20 /93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12. 20 10, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte. -A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente incluí na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução. -Hipótese em que embora os nomes dos sócio s constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma

de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados. - Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. - Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.029872-1 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 28/06/11 - v.u. - DJF3 CJI 07/07/11, pág. 131)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 20.09.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJI 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1.20.1193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

Observo, no caso dos autos, que a dívida executada abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da Lei 8212/91, portanto não se trata de mera inadimplência, mas de ato praticado com infração à lei, nos termos do art. 135, III, do CTN. Nestes termos, há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais.

Confiram-se os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. - A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução. - Elementos

demonstrando que a empresa não foi dissolvida irregularmente, também não constando cobrança de contribuição descontada dos salários dos empregados. -Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra o sócio, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte. - Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AC 20 09618 20 121324 - Rel. Peixoto Junior - DJF3 CJI DATA: 20/06/2011 PÁGINA: 651)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXCESSO DA PENHORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. "Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169). 2. No caso concreto, o nome do co-responsável JOÃO CEZAR DE LUCCA já consta da certidão de dívida ativa, como se vê de fls. 118/119, sendo que não se desincumbiu do ônus da prova que lhe competia, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF. 3. O embargante sustenta que não pode ser responsabilizado pelo débito exequendo, mas não demonstrou que eles, no exercício da gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, no art. 4º, § 2º, da LEF, nos arts. 591 e 592, II, do CPC e no art. 10 do Dec. 3708/19. 4. Ao contrário, conforme se depreende, da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito inscrito, o débito é oriundo de contribuições dos empregados, que foram descontados e não repassados aos cofres da Previdência, o que constitui infração à lei, justificando a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 5. Não bastasse isso, instado, pelo despacho de fl. 68, a especificar as provas que pretendia produzir, o embargante requereu, à fl. 70, o julgamento antecipado da lide, sustentando que todos os fatos narrados na inicial estão comprovados, não pretendendo produzir outras provas. 6. Considerando que o embargante, cujo nome consta da certidão de dívida ativa, não conseguiu afastar a sua responsabilidade pelo débito da sociedade, sendo que o ônus de tal prova lhe competia, era de rigor a sua manutenção no pólo passivo da execução fiscal. 7. O excesso de penhora deve ser suscitado na própria execução fiscal, conforme procedimento específico previsto no art. 13, §§ 1º e 2º, da LEF. Precedentes desta Egrégia Corte. 8. Honorários advocatícios mantidos, como na sentença, vez que fixados em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC. 9. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF - 5ª Turma - AC 20 0703990255339 - Rel. Acórdão Ramza Tartuce - DJF3 CJI DATA:17/06/2011 PÁGINA: 505)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIO S. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. VALORES DESCONTADOS E NÃO REPASSADOS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIO S. ARTIGOS 125 E 174 DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os

repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. Por se tratar de norma processual, a alteração do inciso I, do art. 174 do CTN, promovida pela LC 118/05, segundo a qual a interrupção da prescrição dar-se-á pelo despacho que ordenar a citação, e não mais pela citação do devedor, deve ser aplicada aos processos em curso, desde que a data do despacho citatório seja posterior à sua vigência, sob pena de retroação da novel legislação. 10. A interrupção da prescrição em favor ou contra um dos obrigados favorece ou prejudica os demais, salvo disposição de lei em contrário, ex vi do art. 125, inc. III, do Codex Tributário. Precedentes. 11. Citados os sócios no prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa executada, afastada está a prescrição em relação àqueles. 12. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AI 20 0703000823239 - Rel. VESNA KOLMAR -DJF3 CJI DATA:12/04/ 20 11 PÁGINA: 140)

E eventual condição de empregado com cargo de diretor não afasta a responsabilidade pelos débitos empresariais, notadamente tendo em vista que os débitos decorrentes de infração à lei coincidem com os períodos em que exerceu o cargo de diretor com esteio no art. 135, incisos II e III, do CTN.

Nesta linha, trago a colação os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RESPONDER COMO CO-OBRIGADO SOLIDÁRIO EM EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCIPIENTE QUE ERA DIRETOR DA EMPRESA AO TEMPO DO FATO GERADOR E POR ISSO ACHAVA-SE INCLUÍDO NA CDA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA "EX LEGE", ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO/DIRETOR NA CDA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege). 2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. 3. Na singularidade do caso essa mudança em nada ampara a situação dos agravados, pois eles têm contra o discurso explícito do artigo 135 do CTN já que seus atos resultaram em tese não apenas na infração fiscal, mas também configuraram infração da lei penal (artigo 168/A, § 1º, I, do Código Penal). 4. A propósito, a Certidão de Dívida Ativa que instrui a execução fiscal de nº 2002.61.82.019699-8 revela que são cobradas contribuições descontadas dos empregados mas não repassadas à previdência social (fls. 25). Ademais, discussão sobre a ausência de atos societários perpetrados com afronta a lei é ampla e não pode ser tolerada na via estrita da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AI 354877 - Rel. Johonsom Di salvo - DJF3 CJI DATA:13/08/2009 PÁGINA: 57)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE COMPROVADA. ARTIGO 135 DO CTN. 1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. Conforme dispõe o art. 135, incisos II e III, do Código Tributário Nacional, os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos atinentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. 3. Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa. 4. Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 28), a empresa não foi localizada em seu endereço, estando no local um escritório de contabilidade, cujos funcionários informaram desconhecer a empresa. 5. Havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária. Precedentes do STJ. 6. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região - 6ª Turma - Ai 393315 - Rel. Lazarano Neto - DJF3 CJI DATA:16/11/2010 PÁGINA: 698)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INSUCESSO COMERCIAL. RESPONSABILIDADE VINCULADA À INTENÇÃO DO AGENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. 1. A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da livre iniciativa (art. 1º, inc. IV, da CF). 2. Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O insucesso comercial, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo

empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é imanente ao processo econômico. 3. A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica. 4. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 5. A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que não sujeita o dirigente ou sócio, automaticamente, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo simples fracasso da pessoa jurídica. 6. O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à intenção do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva. 7. Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a presunção de abuso, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial indesejado pela exceção da quebra fraudulenta. Sem o concurso do sistema legal, a presunção de abuso é abuso de presunção. 8. No caso concreto, não há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 9. Exclusão do sócio do pólo passivo da execução por ilegitimidade passiva. 10. Apelação provida, restando prejudicadas as demais questões."

(TRF 3ª Região - 4ª Turma - AC1551819 - Rel. Fabio Prieto - DJF3 CJI DATA:20/12/2010 PÁGINA: 443)

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido. Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo para incluir o nome de Lasaro Mattenhauer no polo passivo da execução fiscal.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0023718-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE
: FLAVIA MORTARI LOTFI
: FERNANDO BARBOZA DIAS
PACIENTE : ANGELA MARIA MANSUR REGO
: EVANDRO DE SOUZA REGO FILHO
ADVOGADO : GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00133197420094036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Descrição Fática: Consta da presente impetração que os pacientes foram denunciados como incurso nos artigos 334 c.c. art. 14, II, e art. 299 c.c. art. 29, todos do Código Penal, em concurso material, pela suposta prática das seguintes condutas delitivas:

a) em 05 de maio de 2008, na qualidade de representantes legais da empresa EVOLUTION COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LIMITADA, tentaram iludir em parte o pagamento do imposto devido pela entrada de mercadorias no território nacional (lâmpadas e equipamentos de iluminação), por meio de declaração falsa prestada às autoridades fazendárias através das Declarações de Importação nº 08/0556478-5 e 08/0675452-9, registradas, respectivamente, em 16.04.2008 e 08.05.2008. Aduz a denúncia que a empresa EVOLUTION se utilizaria de um esquema fraudulento, através da empresa exportadora COMERCIALIZADORA LOGICA DE BRASIL LTDA, localizada no Chile, com o objetivo de produzir faturas contendo valores falsos e subfaturados, a fim de sonegar tributos. O valor do tributo sonegado alcançaria um montante de R\$ 73.469,99 (setenta e três mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e noventa e nove centavos). A materialidade delitiva restou comprovada pelo Auto de Infração nº 10814.017923/2008-45 e demais documentos;

b) em 04 de julho de 2008, os pacientes, também na qualidade de representantes legais da empresa EVOLUTION COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LIMITADA, intimados a prestar esclarecimentos em procedimento especial de controle aduaneiro, teriam inserido declaração falsa em declaração de valor aduaneiro, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, fazendo constar a declaração de que não haveria vinculação entre a

empresa EVOLUTION e a empresa exportadora chilena, com o propósito de garantir a sonegação do tributo devido pela importação das mercadorias.

Impetrantes: Alegam que os pacientes sofrem constrangimento ilegal, em suma, pelos seguintes motivos:

a) a inépcia da denúncia, pois limitou-se a apontá-los como responsáveis somente em função de constarem no contrato social na condição de sócios, em especial a paciente Angela Mansur Rego, que não faz parte da gestão da empresa, o que viola as garantias fundamentais da ampla defesa e do contraditório;

b) houve excesso de imputação, uma vez que o crime de falsidade ideológica possui relação direta com o descaminho, devendo ser aplicado o princípio da consunção ao caso. Aduz que ninguém é obrigado a se incriminar, bem como o delito de falso dever ser considerado crime-meio para o descaminho.

Pedem a concessão liminar da ordem, a fim de que seja determinada a suspensão da audiência designada para o dia 18 de agosto de 2011, bem como o sobrestamento da ação penal até o julgamento do mérito do presente *writ*. Requer, ainda, que seja obstado o andamento da carta precatória nº 0806177-89.2011.4.02.5101, distribuída para a 9ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ. No mérito, pugna pela confirmação da liminar, com o trancamento da referida ação penal ou, subsidiariamente, que se determine o trancamento com relação ao crime de falsidade ideológica.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

A denúncia, em princípio, não se afigura inepta quando, atendendo ao disposto no artigo 41, do CPP, descreve, em tese, fato típico, com as suas respectivas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do ilícito penal e o rol das testemunhas. Eventual inépcia da inicial só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa dos pacientes, o que não é o presente caso, senão vejamos. Constam dos autos suficientes elementos de prova a embasar a inicial acusatória.

A alegação de inépcia, ao argumento de que se fazia necessário o detalhamento da conduta de cada corréu, não prospera, pois, nos crimes de autoria coletiva, dada a grandiosidade e a complexidade da ação criminosa, torna-se despidianda a descrição pormenorizada da conduta dos denunciados, admitindo-se a exposição relativamente genérica da participação de cada um.

No presente caso, verifico que a *imputatio facti* permite o exercício da ampla defesa, visto que não obstrui, nem dificulta o seu exercício, pois não registra nenhuma imprecisão nos fatos atribuídos aos pacientes, a ponto de impedir a compreensão das acusações formuladas.

Observo que o detalhamento mais preciso das condutas, com o aprofundado exame do conjunto fático-probatório constante dos autos, a fim de que se permita a correta e equânime aplicação da lei penal, reserva-se à instrução criminal, propícia à tal análise.

Neste sentido, trago à colação julgado do E. STJ:

CRIMINAL. HC. DESCAMINHO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. IMPORTAÇÃO DE GUARDA-CHUVAS COM SUPRESSÃO DE TRIBUTOS INCIDENTES. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO E FRAUDE À FISCALIZAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALHAS NÃO VISLUMBRADAS. POSSIBILIDADE DE DENÚNCIA GENÉRICA. INQUÉRITO POLICIAL. PRESCINDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA DE PLANO. ORDEM DENEGADA.

(...)

III - Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa dos acusados, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP - o que não se vislumbra in casu.

IV - Tratando-se de crimes de autoria coletiva, de difícil individualização da conduta de cada participante, admite-se a denúncia de forma mais ou menos genérica, por interpretação pretoriana do art. 41 do CPP. Precedentes.

(...)

(STJ, HC 23291/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJU 06/09/2004, p. 274)

Ainda, verifico que a paciente Ângela, assim como Evandro, constava do contrato social da empresa (fls. 474/480), sendo, em tese, possível o descrito na inicial acusatória também em relação a ela.

Não obstante, ainda que se afastasse a incidência do artigo 334 do CP, o prosseguimento das investigações se justificaria em razão da suposta da infração ao artigo 299 do Código Penal, uma vez que a comprovação, inequívoca, de que o crime de falsidade ideológica se esgotou no crime de descaminho é matéria que demanda dilação probatória, inviável na via ora eleita. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 299 DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO QUE DEMANDA INCURSÃO NA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus se situa no campo da excepcionalidade (HC 901.320/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC 87.324/SP, Primeira Turma, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC 91.634/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do habeas corpus, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC 88.139/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17/11/2006). Na hipótese, há, com os dados existentes até aqui, o mínimo de elementos que autorizam o prosseguimento da ação penal.

II - Na hipótese, narra a denúncia, amparada nos elementos que sobressaem do inquérito policial, que os pacientes teriam falsificado os documentos fiscais das mercadorias apreendidas. Não há, entretanto, elementos suficientes nos autos a comprovar, inequivocamente, que o delito de falsidade ideológica tenha se esgotado no delito de descaminho, sendo, portanto, matéria afeta ao próprio mérito da ação penal, incompatível com a via estreita e sumária do habeas corpus. Ordem denegada.

(STJ, Quinta Turma, HC 133187, Relator Ministro Felix Fischer, DJE: 03/05/2010).

Os demais fundamentos da impetração confundem-se com o próprio mérito da ação penal, não sendo o *habeas corpus* via adequada para tanto.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, **no prazo de 10 (dez) dias**, preste informações pormenorizadas a respeito do feito, enviando cópia dos documentos que considerar necessários.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023057-18.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023057-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PRAIA GRANDE ACAO MEDICA COMUNITARIA e outros
: ANTONIO DA CRUZ MOURAO
ADVOGADO : REGINA MAINENTE
APELADO : ELADIO VASQUEZ GONZALEZ
ADVOGADO : JURANDIR FRANÇA DE SIQUEIRA
: PIERO DE SOUSA SIQUEIRA
APELADO : JOSE AUGUSTO VIANA NETO
ADVOGADO : REGINA MAINENTE
No. ORIG. : 07.00.00043-3 A Vr PRAIA GRANDE/SP
DESPACHO
F. 910-911: defiro vista dos autos. Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim Nro 4529/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0663230-93.1991.4.03.6100/SP
94.03.043537-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : ANGELINA HELENA MANCUZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURICIO SERGIO CHRISTINO e outro
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.63230-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. BLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS. LEI N. 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL.

1. As decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II. Contudo, na espécie, o feito restringe-se à discussão acerca da aplicação do IPC de 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores bloqueados. Não estando suspenso o julgamento do presente feito, passa-se à análise do reexame necessário.

2. Ressalte-se que a limitação constante do § 2º, do artigo 475, do CPC, foi introduzida pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, sendo certo que anteriormente à edição da nova legislação, toda e qualquer sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público estava submetida ao reexame necessário, independentemente do valor do débito. Tendo a sentença proferida sido publicada em 8.2.2002, cabe reexame necessário, independentemente do valor do débito, pois "o § 2º foi acrescido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, em vigor três meses após a sua publicação (27.12.2001)" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, José Roberto Ferreira Gouvêa e Luis Guilherme A. Bondioli, 42.ª edição, ed. Saraiva, nota 6a ao artigo 475).

3. Consoante jurisprudência assente, depois da transferência dos ativos financeiros ao Banco Central do Brasil, deve ser aplicado o índice legal para a remuneração dos valores bloqueados, qual seja, inicialmente, o BTNf, nos termos do § 2º, do artigo 6º, da Lei n. 8.024/1990 (AGRESP 297693/SP, DJ DATA: 18/02/2002, p. 00335, Relator Min. Eliana Calmon) e, posteriormente, a TRD, por força da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991, convertida na Lei n. 8.177/1991 (art. 7º).

4. Inversão do resultado do julgamento. Condenação da autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

5. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
MARCIO MORAES

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0555575-97.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.555575-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 54/56v
INTERESSADO : CPI CENTRO PAPELEIRO DO IBIRAPUERA LTDA massa falida
No. ORIG. : 05555759719974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031620-78.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.031620-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARIO IENAGA (= ou > de 60 anos) e outro
: TOMOE ITODA IENAGA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS DE MORA. ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA.

1. As decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745 determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II. Contudo, tais decisões não abarcam a matéria devolvida ao conhecimento deste Tribunal, tendo em vista que excluem expressamente do alcance do sobrestamento as ações em sede executiva (decorrente de sentença transitada em julgado).
2. A sentença exequenda, proferida sob a égide do Código Civil de 1916, fixou os juros moratórios em 6% ao ano, nos termos do artigo 1.062 do referido diploma. Ocorre que, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, em 11 de janeiro de 2003, os juros de mora passaram a ser regidos pelo disposto em seu artigo 406.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, ao julgar o Recurso Especial nº 1.112.746-DF, submetido ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que não configura violação à coisa julgada a aplicação da taxa de juros moratórios a que se refere o artigo 406 do Código Civil, que atualmente é a SELIC, após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, ainda que a sentença exequenda, prolatada antes de 11/01/2003, tenha fixado juros de 6% ao ano.
4. São devidos juros de mora, a contar da citação, à taxa de 0,5% até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e após essa data pela SELIC, nos termos do artigo 406 do Código Civil.
5. Sentença de extinção anulada. Prosseguimento da execução. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001413-48.1999.4.03.6116/SP
1999.61.16.001413-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELIGAS COM/ DE GAS LIQUEFEITO LTDA e outro
: LENI APARECIDA BENICA CAMPOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REMISSÃO DA DÍVIDA. LEI N. 11.941/2009.

1. A Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, fruto da conversão da Medida Provisória n. 449/2008, promoveu a remissão de débitos com a Fazenda Nacional.
2. A sentença impugnada reconheceu que os débitos executados foram alcançados pela remissão e, por consequência, extinguiu o processo nos termos do artigo 794 e 795, do CPC.
3. A apelante demonstrou nos autos a existência de outros débitos que não são objeto destes autos, os quais, somados, ultrapassam em muito o limite previsto na lei.
4. Equivocada a decisão que reconheceu a remissão da dívida executada sem atentar para todos os requisitos que a lei exige, notadamente quanto ao valor consolidado dos débitos na data de 31/12/2007.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005172-10.2000.4.03.6108/SP
2000.61.08.005172-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : SILIGA INSTALACOES E MATERIAIS ELETRICOS LIMITADA-ME
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002510-70.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002510-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ANTONIO MIACHON PALHARES
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 276/278v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ASSISTENTE : COOPERATIVA DE PRESTACAO DE SERVICOS AGRICOLAS DE PIRASSUNUNGA E REGIAO PIRASERV

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002871-69.2000.4.03.6115/SP
2000.61.15.002871-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COML/ DE GENEROS ALIMENTICIOS BRIMEN LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO FRANCISCO FABRIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. A sentença, ao reconhecer o excesso de execução pelo percentual da multa aplicado, não incorreu em julgamento *extra petita*, vez que houve pedido expresso, pugnano pela sua redução.
2. A adoção de norma legal diversa da invocada na inicial, mas dentro da mesma fundamentação jurídica, observada a adequação e a materialidade dos fatos narrados, como na espécie, não tem os contornos da nulidade preconizada.
3. O valor dos honorários - no importe de 10% sobre a parcela excluída do débito - remunera adequadamente o trabalho desenvolvido pelo patrono da parte, sem falar que ainda persiste a cobrança do encargo do Decreto-lei n. 1.025/1969, em favor da embargada, relativamente às parcelas não excluídas.
4. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *negar provimento à remessa oficial e à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000054-77.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.000054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 132/134v
INTERESSADO : NOVA ALTERNATIVA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C TDA e outro
PARTE RE' : JULIO CESAR PELLOGIA
ADVOGADO : SILVIO CESAR DE SOUZA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027046-07.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027046-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VERA LUCIA GABRIGNA BERTO
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS.

1. Jurisprudência do STJ, firmada em recurso repetitivo, no sentido de reconhecer a incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas pelo empregador por mera liberalidade.
2. Ressalva da verba "Indenização III", que não decorre de liberalidade do empregador, mas de indenização por estabilidade assegurada em lei e norma coletiva de trabalho.
3. Remessa oficial e apelação parcialmente providas, no reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, mantendo o acórdão anterior quanto às questões não reexaminadas*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018100-12.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.018100-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : ANGELINA HELENA MANCUZO
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MACHADO CAMARA DOS SANTOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA SUJEITA AO REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE TÍTULO JUDICIAL EXIGÍVEL. EMBARGOS PROCEDENTES.

1. Conforme o disposto no artigo 475 do Código de Processo Civil, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público.
2. No caso dos autos, foi certificado o trânsito em julgado e iniciada a execução sem que a sentença proferida contra autarquia federal, submetida ao reexame necessário pelo MM. Juízo *a quo*, tenha sido confirmada pelo Tribunal, por não terem sido os autos enviados a esta Corte.

3. O magistrado singular, verificando o equívoco ocorrido, tornou sem efeito todos os atos processuais praticados após a sentença e determinou o cancelamento da certidão de trânsito em julgado e a remessa dos autos principais a esta Corte, para reexame necessário.

4. Ressalte-se que a limitação constante do § 2º, do artigo 475, do CPC, foi introduzida pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, sendo certo que anteriormente à edição da nova legislação, toda e qualquer sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público estava submetida ao reexame necessário, independentemente do valor do débito.

5. Assim, ante a inexistência de título executivo exigível não era o caso de extinção sem resolução do mérito, mas sim de acolhimento dos embargos à execução, com a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da causa.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023936-63.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.023936-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : SENA PARK AUTO POSTO LTDA

ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.253/257 vº

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003636-71.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.003636-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : VALTER JOSE CARRARA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/155 vº

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Verificação de erro material no acórdão embargado.
2. Não deve o contribuinte pagar imposto de renda sobre os valores acumulados por conta do pagamento atrasado por parte do devedor.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035293-85.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.035293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : TUBULOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 340/349v
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. RECURSOS PREJUDICADOS.

1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido.
2. Entendimento desta Turma.
3. Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).
4. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar o pedido de desistência, com renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os embargos de declaração de fls. 352/353, 354/366 e 407/409, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012760-20.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.012760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS
INTERESSADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : FABIANA MEILI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.11.003700-7 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. AGRAVO INOMINADO. INCONSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. IMPROVIMENTO.

1. Cuida-se de agravo tirado de decisão determinante de negativa de seguimento a agravo de instrumento, por vislumbra prejudicialidade.
2. Induvidosa carência superveniente do recurso, porque extraído de carta de sentença não mais subsistente, em face da anulação do título executivo judicial.
3. Superveniência de trânsito em julgado do aresto da Turma que declarou a anulação da sentença, esvaziando as alegações vertidas no presente inconformismo.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002266-32.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : STAY WORK SEGURANCA S/C LTDA
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.532/536
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035252-39.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : BATISTA COM/ DE LEGUMES LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.252/254 vº

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração do impetrado conhecidos, mas rejeitados.
5. Embargos de declaração da impetrante providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer mas rejeitar os embargos do impetrado e prover os embargos do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013366-69.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.013366-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : MARIA INES DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 57/58
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006589-65.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.006589-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 127/130v
INTERESSADO : BHM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCAO S/A massa falida
ADVOGADO : ADRIANO NOGAROLI (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
SINDICO : ADRIANO NOGAROLI
No. ORIG. : 00065896520044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Inexistência de erro material na fixação dos honorários advocatícios.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003137-35.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.003137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ALIANCA ENGENHARIA E TECNOLOGIA S/C LTDA

ADVOGADO : FERNANDO MORENO DEL DEBBIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.270/273 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.
5. Embargos de declaração parcialmente providos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003905-07.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003905-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 179/182v
INTERESSADO : DIVINO PEIGO
: MARIA JOSE SILVA DE LIMA
: DIPESO IND/ MECANICA LTDA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
PARTE RE' : EFRAIM PEIGO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. À época da prolação do acórdão atacado, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Ocorre, porém, que a União, juntamente com os presentes embargos de declaração, trouxe extrato contendo a data de entrega da declaração pelo contribuinte, relacionada ao débito exequendo. Dessa forma, impõe-se a adoção de tal data como termo *a quo* do prazo prescricional, com a consequente reforma do julgado.
2. Embora a exequente tenha tido oportunidade de apresentar tal documento em ocasiões anteriores, esta E. Turma tem entendido que, "*por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa*" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 23/9/2010, v.u., DJF3 CJ1 4/1/2010, p. 325).
3. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
4. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
5. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, para reformar o *decisum*, reconhecendo a prescrição somente dos débitos com vencimento em 30/4/1999, referente à CDA nº 80 2 04 019097-50, e com vencimento em 30/4/1999 referente à CDA nº 80 6 04 020296-80.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002588-18.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002588-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : EDSON FERREIRA CARDOSO
ADVOGADO : IRENE RAMALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 298/306
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010576-
90.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010576-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ACCIOLY S/A IMP/ E COM/
ADVOGADO : ELAINE SANCHES DE MATTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.462/465 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010767-38.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE CONTROLE DO CANCER
ADVOGADO : JOSENIR TEIXEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.381/385 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013911-20.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.013911-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : MARIA AMELIA MARTINS RIBEIRO FREIRE espolio
ADVOGADO : JULIANA BORGES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.276/280 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REPRESENTANTE : LUIZ CARLOS CORREA FREIRE e outro
: ANA LUCIA CORREA FREIRE PIRES DE OLIVEIRA DIAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Contendo omissão, o reexame da matéria é admissível, já tendo sido feitas as correções cabíveis.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012218-83.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.012218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 75/80
INTERESSADO : HELIO CAMARGO MENDES
ADVOGADO : CASSIO AUGUSTO TORRES DE CAMARGO
No. ORIG. : 00122188320054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Por fim, ressalto que a União teve oportunidade de se pronunciar a respeito do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em ocasiões anteriores, não sendo pertinente a apresentação em embargos de declaração, como já realçado, de novos argumentos, visando à rediscussão do julgado.
5. Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, bem como da recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 562.276/PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010399-11.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.010399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : M W Z IND/ METALURGICA LTDA massa falida
ADVOGADO : VALMES ACACIO CAMPANIA e outro
SINDICO : VALMES ACACIO CAMPANIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DA EMBARGANTE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. De acordo com o disposto no artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, o procurador da Fazenda Nacional está autorizado a não contestar nos feitos que tratem de matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional.
2. O pedido da embargante não sofreu resistência da embargada, fundamentado no Parecer PGFN/CRJ n. 3572/2002 e Ato Declaratório n. 15, de 30/12/2002.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000386-
26.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.000386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1429/1431 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006239-16.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.006239-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TRANSPORTES BORELLI LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR DOS REIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00062391620054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS.

1. Diferentemente do que afirma a autora, os documentos dos autos demonstram suficientemente que os débitos impugnados foram parcelados no PAES.
2. De rigor a sentença de improcedência, na medida em que a adesão a programa de parcelamento importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, a teor do disposto no artigo 15, inciso I, da Lei n. 10.684/2003. Precedentes do STJ e da Turma.
3. Não basta a mera alegação de prejuízo, mas a efetiva demonstração de sua ocorrência, o que não se fez na hipótese. Além do mais, o reconhecimento do débito pelo parcelamento torna superada a questão acerca da regularidade do processo administrativo..
4. Agravo retido não conhecido e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001441-97.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.001441-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FABIANA NOGUEIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

EMENTA

CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NA CARREIRA MILITAR. LIMITE MÁXIMO DE IDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

A legislação militar permite certas exigências dos cidadãos no tocante ao ingresso em cursos e carreiras militares, dadas as peculiaridades da carreira, conforme dispõe o inciso X do artigo 142 da Constituição, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 18 de 05/02/98, e de acordo com o Estatuto dos Militares.

Não há inconstitucionalidade no limite de idade para ingresso em concurso e carreira pública, desde que isso não signifique mera discriminação, ou seja, desde que haja fundadas razões para a exigência. Não há que se falar, portanto, em violação aos artigos 5º ou 7º, XXX, da Constituição, vez que não se trata de discriminação de cidadãos em igualdade de situações, mas de requisitos para o preenchimento de carreira cujas especificações estão previstas na Constituição, havendo justificada fundamentação para o limite imposto.

Se assim não fosse, seria possível atingir a idade limite e passar à reserva militar sem contar 30 anos de serviço, na medida em que os requisitos para aposentadoria e ingresso na reserva remunerada também são peculiares, conforme preconiza o artigo 42, §§ 1º e 2º, da CF, ressaltando que o próprio texto constitucional, nos artigos já mencionados, determina que cabe à lei dispor sobre os ingressos nas Forças armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência para a inatividade.

Provimento ao agravo legal para dar provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Relator Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de maio de 2009.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019367-93.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.019367-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 91/93v
INTERESSADO : FORNECEDORA ELETRONICA FORNEL LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. A União teve oportunidade de se pronunciar a respeito do art. 13 da Lei nº 8.620/93 e art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 em ocasiões anteriores, não sendo pertinente a apresentação, em sede de embargos de declaração, de novos argumentos, visando à rediscussão do julgado.
5. Ademais, encontram-se hoje superadas tais questões.
6. Houve a expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, bem como a recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 562.276/PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011.

7. Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao Imposto de Renda Retido na Fonte, conforme artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736, de dezembro de 1979, verifico que o STJ também já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular (STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003).

8. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023938-28.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023938-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGANTE : DESTILARIAS MELHORAMENTOS S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 951/957

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
3. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
4. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
5. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados os aclaratórios da União no tocante à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, julgando, ainda, prejudicados os da União no tocante à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025964-96.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.025964-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : SABRICO S/A

ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 185/187v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo, omissão, contradição ou obscuridade, os embargos de declaração não merecem acolhimento.
2. Eventual insurgência quanto à juridicidade do julgado deverá se dar na via recursal própria e não através de embargos de declaração, que não se prestam a tal desiderato.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027969-
91.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027969-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : MULTICARNES COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 237/239v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004547-75.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.004547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AGENCIA MARITIMA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : JOAO MARIA VAZ CALVET DE MAGALHAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00045477520064036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão acerca do recolhimento em atraso de tributos previamente constituídos mediante declaração do contribuinte, segundo o qual não configura denúncia espontânea.
2. A embargante promoveu os recolhimentos integrais em 27/4/1999, acrescidos de juros de mora, dos débitos de CSLL vencidos nos meses de 09/1998 e 10/1998, enquanto a DCTF somente foi apresentada em 28/9/1999.
3. Não há prova nos autos do recolhimento do débito vencido em 03/1999.
4. O Código Tributário Nacional não faz distinção entre a multa moratória e a punitiva, para que se verifiquem os efeitos da denúncia espontânea. Precedente do STJ.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar parcial provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
MARCIO MORAES

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000390-56.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.000390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCIO MORAES
EMBARGANTE : CRISTALIA PRODUTOS QUIMICOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.274/286
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015302-58.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.015302-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : CELESTICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 365/370

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não há que se falar em aplicação das disposições da Lei nº 10.637/2002, relativamente aos créditos que não restaram reconhecidos nestes autos, inexistindo, assim, a alegada contradição entre o julgado e a indigitada Lei.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004020-11.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.004020-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARIA MARTA FERRAZ CAMARGO
ADVOGADO : JOSE AREF SABBAGH ESTEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. MAJORAÇÃO.

1. Evidenciado nos autos que a exequente deu causa à penhora indevida, devendo suportar os honorários de sucumbência.
2. Apesar de a execução ser de pequeno valor, revela-se sobremodo módica a verba honorária de R\$ 100,00, devendo a mesma ser majorada, nos termos do que vem decidindo a Turma para casos como o dos autos. Precedente.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007363-82.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.007363-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : UMICORE BRASIL LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 613/617v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo, omissão, contradição ou obscuridade, os embargos de declaração não merecem acolhimento.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003896-
89.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.003896-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : PELZER SYSTEM LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DE ABREU BERBIGIER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174/180
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001783-62.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.001783-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/137
INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TUPA
ADVOGADO : LUIS CARLOS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00017836220064036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTRELATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protrelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027289-54.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.027289-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 136/138v
INTERESSADO : PIAVE COM/ E LINGERIE LTDA -ME

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há que se falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário, pois a Turma não declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 8.620/1993.
2. Questão superada, diante da expressa revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, bem como da **recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal**, no julgamento do Recurso Extraordinário 562.276/PR.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. As omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
5. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes do STJ.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de julho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000626-95.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.000626-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188/190
INTERESSADO : RODOLFO FABIANO NIZ BAREIRO
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000008-44.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000008-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : PONTO A PONTO AGENCIA DE VENDAS E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : MARIA TERESA GUIMARAES PEREIRA TOGEIRO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 327/334

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000461-39.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : SANDVIK DO BRASIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 187/192

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004315-41.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TUPY FUNDICOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados os aclaratórios da União no tocante à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, julgando prejudicados os da União no tocante à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006836-56.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006836-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SAMIR DIB BACHOUR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.248/249 vº
INTERESSADO : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010381-37.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.010381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AUTOR : AUSTEX IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE

: MURILLO SARNO MARTINS VILLAS

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.

2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

3. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.

4. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

5. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados os aclaratórios da União no tocante à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, julgando, ainda, prejudicados os da União no tocante à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012762-18.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.012762-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/113 vº

INTERESSADO : CANAL D INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSSOCHERIS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018617-75.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018617-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IPIRANGA QUIMICA S/A
ADVOGADO : FILIPE CARRA RICHTER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados os aclaratórios da União no tocante à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, julgando, ainda, prejudicados os da União no tocante à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025385-17.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.025385-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.261/266 vº
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.
REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032369-17.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.032369-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.231/233
INTERESSADO : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC.
REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004864-45.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.004864-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : RALPH MELLES STICCA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 285/287v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo, omissão, contradição ou obscuridade, os embargos de declaração não merecem acolhimento.
2. Eventual insurgência quanto à juridicidade do julgado deverá se dar na via recursal própria e não através de embargos de declaração, que não se prestam a tal desiderato.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001824-49.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.001824-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/112vº
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTOS
ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE e outro
No. ORIG. : 00018244920074036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, devendo ser mantida, portanto, a decisão agravada.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007623-73.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.007623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/113vº
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTOS
ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE e outro
No. ORIG. : 00076237320074036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, devendo ser mantida, portanto, a decisão agravada.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000195-37.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.000195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : HOTEL FAZENDA SOLAR DAS ANDORINHAS LTDA
ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 102/105v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006181-69.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.006181-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : COFORJA CORRENTES E FORJADOS BRASIL LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 804/808v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
3. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
4. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
5. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados os aclaratórios da União no tocante à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, julgando prejudicados, ainda, os da União quanto à juntada de voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014416-25.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.014416-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : MIRACEMA NUODEX IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 189/194

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados os aclaratórios da União no tocante à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, julgando prejudicados os da União no tocante à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003242-10.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.003242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : LAURIVAL ANTONIO DE LUCA JUNIOR
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.324/326 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : MARIA CECILIA MELO DE LUCA e outros
: JAIRO EDWARD DE LUCA
: FERNANDO AUGUSTO DE LUCA
: MONICA CRISTINA DE LUCA FELICISSIMO
: HELOISA MARIA DE LUCA VESPOLI
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
PARTE RE' : Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho UNESP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
SUCEDIDO : LAURIVAL ANTONIO DE LUCA falecido

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Omissão do acórdão em relação aos demais entes situados no pólo passivo da demanda.
2. Embargos de declaração providos para reconhecer a incompetência da Justiça Federal e determinar o encaminhamento do feito para a Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração reconhecendo a incompetência da Justiça Federa, e determinar o encaminhamento do feito à Justiça Estadual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002252-16.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.002252-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : CEDASA IND/ E COM/ DE PISOS LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1.038/1.044

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados os aclaratórios da União no tocante à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, julgando, ainda, prejudicados os da União, no tocante à juntada dos votos vencidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010315-30.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.010315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : PALINI E ALVES LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 1.039/1.043v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados os aclaratórios da União no tocante à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, julgando, ainda, prejudicados os da União no tocante a juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011310-40.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.011310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : LA TERMOPLASTIC F B M S/A
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 808/811v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002851-37.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.002851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VITON EQUIPAMENTOS PARA IND/ VIDREIRA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE GOMES DE SOUSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípulo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas, rejeitá-los, julgando-os

prejudicados quanto à juntada de voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005093-
66.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.005093-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : EMS S/A
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 209/211v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006941-
88.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.006941-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : TINTAS ANCORA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 286/291

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados os aclaratórios da União no tocante à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, julgando, ainda, prejudicados os da União no tocante à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-17.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.000006-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : FUNDACAO JOAO PAULO II
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1150/1155 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Erro material na fundamentação legal.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, apenas no que tange o erro material de fundamentação legal do acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006506-54.1996.4.03.6000/MS
2008.03.99.001887-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : NILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : MAIRA MILITO GOES
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA e outro
No. ORIG. : 96.00.06506-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ARTIGO 37, § 6º DA CF. MANIFESTAÇÕES DE REPÚDIO DE ALUNOS DO CURSO DE MEDICINA DE UNIVERSIDADE PÚBLICA CONTRA ALUNA TRANSFERIDA COMPULSORIAMENTE DO CURSO DE NUTRIÇÃO DE UNIVERSIDADE PRIVADA. CONCAUSA INDEPENDENTE. RESPONSABILIDADE CONCORRENTE DA ALUNA.

Restou demonstrado à evidência que a universidade, por meio de seus agentes, foi omissa, sendo, pois, conivente com os atos de hostilidade que os seus acadêmicos de medicina praticaram contra a outra aluna, uma vez que não se empenhou suficientemente para impedir as agressões exacerbadas contra ela dirigidas, radicando na instituição de

ensino a obrigação de indenizá-la, o que fez com que a autora experimentasse prejuízos de ordem moral, os quais devem ser indenizados.

A responsabilidade do ente público deve ser atenuada, ante a ocorrência de concausa independente, consistente na responsabilidade pela participação da vítima na relação de causalidade.

Isto porque no caso em exame a autora deu causa ao evento danoso, na medida em que, ao pleitear judicialmente sua transferência de uma Universidade privada, na qual cursava Nutrição, para uma Universidade pública, para o concorrido curso de Medicina, era de se supor a revolta nos alunos que enfrentaram o exame vestibular e as possíveis manifestações neste sentido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, sendo que o Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos dava-lhe parcial provimento em maior extensão.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011813-66.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.011813-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : BIGOLIN MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.212/217 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007084-85.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007084-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA e outro

APELADO : GISELE CRISTINA GONZAGA e outros
: ERICK FARIA VIOLLA
: CAMILO BARONE JUNIOR
: MURILO GIMENES LEITE
: WASHINGTON JOSE FERREIRA CARDOSO
ADVOGADO : RICARDO SOARES CAIUBY e outro
PARTE AUTORA : CARLOS EDUARDO CAMARGO BARONI DE ALMEIDA
: RAFAEL ALVES DE SALES
ADVOGADO : RICARDO SOARES CAIUBY e outro
No. ORIG. : 00070848520084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/1.998. EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA "ATUAÇÃO PLENA". IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

A licenciatura plena, instituída pela Resolução CFE n. 3/1987, que permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, difere da licenciatura de graduação plena, instituída pela Resolução CNE/CP n. 1/2002, a qual possibilita ao profissional atuar apenas no ensino básico (área formal).

O Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CP n. 2/2002 a qual, regulamentando "a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da Educação Básica em nível superior", determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão.

A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES n. 7/2004, tratando especificamente sobre os cursos de graduação e de licenciatura em Educação Física.

O curso de Educação Física ministrado à impetrante concedeu-lhe a formação em licenciatura de graduação plena, habilitando-a ao exercício de professora da educação básica. Corretamente que no seu registro profissional conste a atuação "educação básica". Precedentes desta Turma.

Não há violação ao princípio da legalidade nos atos normativos expedidos. As Resoluções do Conselho Nacional de Educação foram emitidas com fundamento no art. 6º, da Lei n. 4.024/1961, com a redação dada pela Lei n. 9.131/1995, que está em vigor por força do art. 92, da Lei n. 9.394/1996, tendo, por conseguinte, base legal.

A divisão dos cursos em graduação/bacharelado e licenciatura está prevista na Lei n. 9.394/1996, sendo certo que as Resoluções do Conselho Nacional de Educação apenas especificaram as características de cada modalidade.

A Lei n. 9.696/1998, que regula a profissão de Educação Física, deve ser interpretado de acordo com o inciso XIII, do art. 5º, da CF/1988, que dispõe ser "*livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

Condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013928-51.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.013928-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : OFFICENET COM/ DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 161/165

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
2. O Superior Tribunal de Justiça, assim como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015854-67.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015854-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.249/251 vº
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE DA SERRA SP
ADVOGADO : ROSANGELA MARIA VIEIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00158546720084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007352-33.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.007352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : VAL DU LION VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 555/559v.
No. ORIG. : 00073523320084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados os aclaratórios da União no tocante à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, julgando, ainda, os da União prejudicados no tocante à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001584-20.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.001584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUCIANY SLADE TAYAR FRACASSO e outros
: SIVANY TAYAR
: GISELE SLADE TAYAR POLLES
: CLAUDIA SLADE TAYAR
: MARIA LUCIA SLADE
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOLI FLORIANO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969.

1. Se não há condenação do devedor em honorários quando da improcedência de seus embargos, por decorrência lógica, também não haverá se a improcedência for apenas parcial.
2. Em relação a cada um dos embargantes que foram reconhecidos como parte ilegítima na execução, a sucumbência da União foi integral, devendo, portanto, suportar a condenação em honorários advocatícios. Precedentes da Turma e do STJ.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001057-62.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.001057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGANTE : ERICA KARG BASTAZINI e outros
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.364/373 vº
INTERESSADO : MARIA DO CARMO ZAFFALON LEME CARDOSO
: VANDA SILVA NOVELLI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Fixação de honorários advocatícios.
2. Inclusão de texto na parte dispositiva do acórdão.
3. Ao Juízo a quo compete a fase de execução da demanda.
4. Embargos de declaração da apelada acolhidos. Embargos de declaração das apelantes parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela apelada e acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelas apelantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007786-92.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.007786-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 215/219 v
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : REGIS BELO DA SILVA e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00077869220084036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013780-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013780-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ESTILOS COML/ LTDA
PARTE RE' : ADAMO ROBERTO ANDRADE RODRIGUES
ADVOGADO : DENERVAL FERRARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.058693-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA DEMANDA CONTRA O SÓCIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ENCERRAMENTO IRREGULAR. IMPOSSIBILIDADE.

No que se refere ao pedido de inclusão da representante legal, o STJ tem jurisprudência pacificada no sentido de que o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN. Inteligência da Súmula 430 daquela Corte.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme preconiza o art. 135, II, do CTN.

A exequente não trouxe aos autos cópia do contrato social ou da ficha cadastral da executada perante a JUCESP, não havendo como precisar o endereço atualizado da empresa, nem o nome dos seus representantes legais. A ausência desse documento oficial reforça o relevante argumento do agravado no sentido de que existe outra empresa com o mesmo número no CNPJ que a executada.

O redirecionamento da ação fiscal a qualquer representante legal da executada mostra-se temerário, devendo a União, antes de proceder a tal requerimento, confirmar o posicionamento hodierno da empresa, não havendo que se falar, ao menos por ora, em dissolução irregular.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036858-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036858-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 134/148
INTERESSADO : NICO AUTO CENTER LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.019802-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.

3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026650-26.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026650-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IRINEU PIRES MARTIS
No. ORIG. : 03.00.00002-8 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REMISSÃO DA DÍVIDA. LEI N. 11.941/2009.

1. A Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, fruto da conversão da Medida Provisória n. 449/2008, promoveu a remissão de débitos com a Fazenda Nacional.
2. A sentença impugnada reconheceu que os débitos executados foram alcançados pela remissão e, por consequência, extinguiu o processo nos termos do artigo 269, V, do CPC.
3. A apelante demonstrou nos autos a existência de outros débitos que não são objeto destes autos, os quais, somados, ultrapassam em muito o limite previsto na lei.
4. Equivocada a decisão que reconheceu a remissão da dívida executada sem atentar para todos os requisitos que a lei exige, notadamente quanto ao valor consolidado dos débitos na data de 31/12/2007.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008764-
71.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129/131
INTERESSADO : MUNICIPIO DE IPAUSSU
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO FLORINDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087647120094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTRELATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000070-07.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.000070-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : WILSON ROBERTO PALERMO espolio
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.66/68 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REPRESENTANTE : ANA BEATRIZ HERNANDEZ HERNANDEZ PALERMO
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008963-75.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.008963-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/127 vº
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
ADVOGADO : FRANCESLI APARECIDA SENO FRANCESCHI e outro
No. ORIG. : 00089637520094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, devendo ser mantida, portanto, a decisão agravada.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003048-97.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.003048-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 119/121v
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00030489720094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. As alegadas omissões apontadas pelo embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012279-62.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.012279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 77/79v
INTERESSADO : EDSON TOLEDO CASARI e outros

: HASTENILZA MARIA FRANXA CASARI
: NANCY CASARI MONREAL
ADVOGADO : SIMONE PAULA DE PAIVA GE e outro
INTERESSADO : NILSON TOLEDO CASARI
: WAGNER TOLEDO CASARI
: SYLVIA RUSSIANO TOLEDO CASARI
: JOAO BAPTISTA LEME NETO
ADVOGADO : SIMONE PAULA DE PAIVA GE
INTERESSADO : SIMEIRA COM/ E IND/ LDTA
No. ORIG. : 00122796220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. A omissão passível de ser corrigida por meio de embargos de declaração é aquela interna, detectável no corpo do próprio acórdão ou decisão, não havendo que se fazer o cotejo com dados ou fatos externos (cf. TRF3 - ED em AC 93.03.035637-3, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, j. 15/9/09, v.u., DE 24/9/09).
2. Não há que se falar em omissão, uma vez que, diante do contexto então colocado nos autos, a decisão se apresenta coerente e fundamentada.
3. Neste momento processual, incabível a determinação de extinção do feito, relevando notar que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021215-76.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.021215-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/137 vº
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212157620094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTRELATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028187-62.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/124 vº
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00281876220094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002124-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002124-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGROPECUARIA AMERICO E FILHO LTDA massa falida e outros
: MIGUEL AMERICO PIRES
: SANDRO JOSE PIRES
SINDICO : EDLEIA MARIANO ABDELNUR
No. ORIG. : 01.00.00006-3 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REMISSÃO DA DÍVIDA. LEI N. 11.941/2009.

1. A Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, fruto da conversão da Medida Provisória n. 449/2008, promoveu a remissão de débitos com a Fazenda Nacional.
2. A sentença impugnada reconheceu que os débitos executados foram alcançados pela remissão e, por consequência, extinguiu o processo nos termos do artigo 269, V, do CPC.

3. A apelante demonstrou nos autos a existência de outros débitos que não são objeto destes autos, os quais, somados, ultrapassam o limite previsto na lei.
4. Equivocada a decisão que reconheceu a remissão da dívida executada sem atentar para todos os requisitos que a lei exige, notadamente quanto ao valor consolidado dos débitos na data de 31/12/2007.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002125-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGROPECUARIA AMERICO E FILHO LTDA massa falida
SINDICO : HEITOR DE OLIVEIRA ORLANDO
No. ORIG. : 02.00.00004-1 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REMISSÃO DA DÍVIDA. LEI N. 11.941/2009.

1. A Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, fruto da conversão da Medida Provisória n. 449/2008, promoveu a remissão de débitos com a Fazenda Nacional.
2. A sentença impugnada reconheceu que os débitos executados foram alcançados pela remissão e, por consequência, extinguiu o processo nos termos do artigo 269, V, do CPC.
3. A apelante demonstrou nos autos a existência de outros débitos que não são objeto destes autos, os quais, somados, ultrapassam o limite previsto na lei.
4. Equivocada a decisão que reconheceu a remissão da dívida executada sem atentar para todos os requisitos que a lei exige, notadamente quanto ao valor consolidado dos débitos na data de 31/12/2007.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002126-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002126-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGROPECUARIA AMERICO E FILHO LTDA
No. ORIG. : 01.00.00008-8 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REMISSÃO DA DÍVIDA. LEI N. 11.941/2009.

1. A Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, fruto da conversão da Medida Provisória n. 449/2008, promoveu a remissão de débitos com a Fazenda Nacional.
2. A sentença impugnada reconheceu que os débitos executados foram alcançados pela remissão e, por consequência, extinguiu o processo nos termos do artigo 269, V, do CPC.
3. A apelante demonstrou nos autos a existência de outros débitos que não são objeto destes autos, os quais, somados, ultrapassam o limite previsto na lei.

4. Equivocada a decisão que reconheceu a remissão da dívida executada sem atentar para todos os requisitos que a lei exige, notadamente quanto ao valor consolidado dos débitos na data de 31/12/2007.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
MARCIO MORAES

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016725-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016725-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159/161 vº
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO
ADVOGADO : DESSANDRA LEONARDO
No. ORIG. : 09.00.00034-4 3 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017464-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017464-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163/165 vº
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAIMBE SP
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CALLEJON CASARI
No. ORIG. : 09.00.00004-4 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.

2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017516-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017516-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Catanduva SP
ADVOGADO : VINICIUS FERREIRA CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104/106 vº
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
No. ORIG. : 09.00.00011-1 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017663-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171/173 vº
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
REPRESENTANTE : EDUARDO QUESADA PIAZZALUNGA
No. ORIG. : 09.00.00002-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizadado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019659-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019659-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141/143
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SERRA NEGRA SP
ADVOGADO : CYRO ROBERTO RODRIGUES GONCALVES JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00003-5 1 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizadado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024646-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024646-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181/183
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRACATU SP
ADVOGADO : ARNALDO FERAZO JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00008-3 1 Vr MIRACATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protetórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizadado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009281-27.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.009281-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MIKRO-STAMP ESTAMPARIA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00092812720104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PROVA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO EM DATA ANTERIOR AO DO RECOLHIMENTO. ÔNUS DA FAZENDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão acerca do recolhimento em atraso de tributos previamente constituídos mediante declaração do contribuinte, segundo o qual não configura denúncia espontânea.
2. Não é possível aferir se, na data do recolhimento dos tributos, o contribuinte já os havia declarado ao Fisco.
3. Caberia à União a demonstração de que, ao contrário do alegado pelo contribuinte, não houve denúncia espontânea, mas pagamento a menor de tributo já constituído mediante declaração ou quando já iniciado o procedimento administrativo ou medida de fiscalização.
4. O Código Tributário Nacional não faz distinção entre a multa moratória e a punitiva, para que se verifiquem os efeitos da denúncia espontânea. Precedente do STJ.
5. Agravo retido, remessa oficial e apelação da União desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006407-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006407-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088499720094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

A questão apresentada nos embargos não versa apenas sobre matéria de direito, havendo necessidade de dilação probatória. Ademais, a produção de provas constitui direito da parte, sendo os embargos do devedor a sede própria para sua produção

As partes divergem quanto à suficiência do crédito obtido pela agravante na Medida Cautelar n. 93.0001575-3 e que, de acordo com a recorrente, teriam sido utilizados para realizar as compensações com débitos de COFINS e CSLL, as quais originaram os valores cobrados na execução fiscal originária. Ao impugnar, a Fazenda Nacional sustentou a inexistência de créditos que suportassem a compensação de COFINS efetuada.

Considerando a existência de padrões monetários diversos, a aferição do valor total do crédito obtido pela embargante nos processos que discutiam FINSOCIAL (medida cautelar n. 93.0001575-3 e na ação declaratória n. 93.0006028-7) não se mostra de fácil percepção, afigurando-se idônea a realização da prova pericial requerida.

Precedentes.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002086-12.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002086-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/139v
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PIRACAIA SP
ADVOGADO : ANAMARIA BARBOSA EBRAM
No. ORIG. : 07.00.00025-4 2 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. As alegadas omissões apontadas pelo embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de julho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018660-13.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018660-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/135 vº
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
ADVOGADO : LUCIANA MARIA DE M JUNQUEIRA TAVARES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00001-1 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO
AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, devendo ser mantida, portanto, a decisão agravada.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Boletim Nro 4527/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030438-09.1989.4.03.6100/SP
90.03.029409-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
: LEO KRAKOWIAK
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 89.00.30438-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU
CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA-PETITA". CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Os embargos de declaração têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Não há que se falar em decisão "extra-petita", considerando que a União Federal, em razões postas no agravo regimental, debateu a questão da garantia da discussão do crédito tributário, mediante depósito judicial, o que suspenderia a exigibilidade do mesmo.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003044-56.1991.4.03.6100/SP

92.03.043300-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : GRAMMER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DE ROSA e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.03044-9 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Os embargos de declaração têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pela parte, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para ao efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056535-41.1992.4.03.6100/SP

94.03.081680-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEABIRU CORTE E TRANSPORTE DE MADEIRA LTDA e outros
: TRANSPORTADORA PEABIRU LTDA
: POSTO E LANCHES RODOSERV LTDA
: BERIMBAU AUTO POSTO LTDA
: MINI MERCADO 3 M DE BOTUCATU LTDA
: IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA LARANJAL LTDA
: VIUVA ATTILIO ZALLA E CIA LTDA
: IND/ FERRAMENTAS AGRICOLAS FOICE LTDA
: ADIP SALOMAO E CIA LTDA

: TRANSPORTADORA AQUARIUM LTDA
: IRBEX IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
: PINCELI E MESSIAS LTDA
: RONCHETTI E CIA LTDA

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outros
No. ORIG. : 92.00.56535-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO COM EFEITO MODIFICATIVO. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS DA MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA, À EXCEÇÃO DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. OBJETO SOCIAL DA AUTORA. COMÉRCIO E INDÚSTRIA. DEMONSTRAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PERTINÊNCIA.

1. É assente na jurisprudência que os embargos de declaração podem ser acolhidos com efeito modificativo.
2. Oportunizada a juntada de contrato de constituição, a autora demonstrou que o seu objeto social é a "industrialização e comercialização de corrente para fins industriais, agrícolas, rodoviária e marítimo, pregos, grampos para cerca, foices, cavadeiras, arados, gaiolas, displays, arames, artigos de cutelaria e implementos agrícolas e congêneros, podendo ainda promover a importação e exportação dos produtos acima. A empresa pode ainda participar de outras sociedades nacionais ou internacionais como quotistas ou acionista".
3. Tal objeto social não foi modificado nas sucessivas alterações contratuais que se seguiram, de modo que o ramo de atividades ao qual a embargante se dedica encontra-se plenamente demonstrado.
4. O E. Supremo Tribunal Federal assentou a inconstitucionalidade tão-somente quanto às alterações de alíquota do tributo FINSOCIAL, à exceção das empresas prestadoras de serviços, mantendo no ordenamento jurídico o tributo até o momento em que passou a ter eficácia a exação instituída pela Lei Complementar nº 70, de 1991 (Recursos Extraordinários nºs. 150.764, 150.755 e 187.436).
5. Reconhecido como indevido o pagamento efetuado a título de FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5% (cinco décimos por cento), há de ser deferida a repetição do indébito tributário.
6. Embargos de Declaração acolhidos para o efeito de negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal especificamente em relação à demandante VIÚVA ATTÍLIO ZALLA & CIA LTDA para o fim de manter a sentença de procedência no tocante à mencionada autora, inclusive em relação à verba honorária fixada, restando inalterados os demais pontos decididos no acórdão anteriormente proferido nos autos (fls. 451/456).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para o efeito de negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal especificamente em relação à demandante VIÚVA ATTÍLIO ZALLA & CIA LTDA, restando inalterados os demais pontos decididos no acórdão anteriormente proferido nos autos, nos termos do voto do relator.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0670692-04.1991.4.03.6100/SP
95.03.026155-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : USINA PALMEIRAS S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.70692-4 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INSTITUTO DO ÁLCOOL E AÇÚCAR. AUSÊNCIA DE ALÍQUOTA. OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO QUE DETERMINOU O PAGAMENTO SEGUNDO O PERCENTUAL VIGENTE AO TEMPO DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO. OBSCURIDADE SANADA. PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO CONSOANTE OS VALORES COBRADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal manifestou-se pela manutenção da cobrança da contribuição para o IAA e seu respectivo adicional pela alíquota vigente ao tempo da promulgação da Carta de 1988. Nessa direção, não havendo uma

alíquota específica fixada pelo Poder Executivo, deve ser retificado o acórdão que determinou o pagamento segundo tal percentual. Mantida a cobrança nos valores exigidos ao tempo da promulgação da Constituição.

3. Embargos de Declaração do impetrante conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022548-77.1993.4.03.6100/SP
95.03.093486-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ACS ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS S/C LTDA e outros
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO e outros
APELADO : IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA POLAR S/A
: CIA SULINA DE BEBIDAS ANTARCTICA
: CERVEJARIA SERRAMALTE S/A
ADVOGADO : CELSO NEVES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.22548-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESVIO DO ACÓRDÃO DAS QUESTÕES ABORDADAS NO RECURSO VOLUNTÁRIO DA UNIÃO. IMPROCEDÊNCIA. QUESTÃO ANALISADA NO REEXAME DA SENTENÇA. CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADA. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. A questão atinente à constitucionalidade da exigência do FINSOCIAL para as empresas prestadoras de serviços foi analisada no reexame obrigatório da sentença, de modo que o fato de não ter a União Federal se insurgido sobre o tema em seu recurso voluntário não obsta a que o Tribunal o aborde.

2. Quanto aos encargos de sucumbência impostos à empresa que se sagrou vencedora, é evidente que a parte pretende a modificação do resultado do julgamento, para o que a legislação processual prevê recurso apropriado que não são os embargos de declaração, posto não haver, nesse particular, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada.

3. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

4. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.

5. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032700-53.1994.4.03.6100/SP
96.03.046328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : METALURGICA JADRAN LTDA
ADVOGADO : ERICA ZENAIDE MAITAN
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.32700-5 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO MODIFICATIVO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. É assente na jurisprudência que os embargos de declaração podem ser acolhidos com efeito modificativo.
2. Esta Turma, bem como a 2ª Seção deste E. Tribunal, consolidou o entendimento de que a prescrição é quinquenal.
3. Encontra-se prescrito o direito de recuperar os valores vertidos ao Fisco anteriormente a 12 de dezembro de 1989 (contar 5 anos para trás do ajuizamento da ação e colocar esta data aqui neste espaço).
4. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo para que seja dado parcial provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035739-24.1995.4.03.6100/SP
97.03.052762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARDAPIO S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.35739-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINSOCIAL. PRESTADORA DE SERVIÇO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA INDEVIDA. COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. OBSERVÂNCIA.

1. A parte autora formula pedido expresso na inicial para que a demanda seja julgada procedente, "reconhecendo o direito da Autora em realizar a compensação das importâncias recolhidas a maior [...], sem a necessidade de observar as limitações ilegais e inconstitucionais da Instrução Normativa nº 67/92, da Secretaria da Receita Federal".
2. A pertinência do pedido passa pela questão de se saber se a postulante efetivamente detém o direito de compensação do indébito tributário alegado.
3. Importante constatar que a autora dispõe a seu favor, efetivamente, de coisa julgada que lhe assegura a providência perseguida nos autos.
4. A postulante ajuizou anteriormente, em litisconsórcio com outras empresas, ação em que discutia a inconstitucionalidade das modificações levadas a cabo na legislação do FINSOCIAL, sagrando-se vencedora na demanda.
5. O julgamento foi ultimado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região em 17 de maio de 1993. O voto do relator foi bem claro ao fundamentar a sua linha de julgamento sobre os precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal firmados à época (do julgamento da apelação no TRF1ª Região) acerca da questão, vindo a concluir pela obrigação de as prestadoras de serviço contribuírem com o recolhimento do FINSOCIAL, contudo em alíquota não superior a 0,5%.
6. A parte autora, a despeito de sua natureza (prestadora de serviços), efetivamente encontra-se amparada por coisa julgada que lhe é favorável no tocante à inexigibilidade do FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5%.
7. Tal realidade não pode ser desprezada e, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, deve prevalecer neste caso, não obstante a jurisprudência em sentido contrário advinda do Colendo Supremo Tribunal Federal.
8. Embargos de declaração opostos pela parte autora acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001671-48.1995.4.03.6100/SP

98.03.024210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : D ANGELO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.01671-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COISA JULGADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO MODIFICATIVO. EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. É assente na jurisprudência que os embargos de de claração podem ser acolhidos com efeito modificativo.
2. A ação principal conheceu dos mesmos temas, conquanto decidiu de forma diversa e conflitante.
3. Restando transitado o acórdão lá proferido, deve ser reconhecida a coisa julgada, nos termos do que preceitua o inciso V, do artigo 267 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo para que seja negado provimento à apelação da parte autora e declarada a extinção da ação nos termos do artigo 267, V, terceira figura do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003716-50.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.003716-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALVINO BENEDITO
ADVOGADO : IZABEL RICARDO SEIXAS CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
CODINOME : ALVINO BENEDITO CAMPOS
No. ORIG. : 98.00.54670-7 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.

3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061808-21.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.061808-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PASSARI PNEUS LTDA
ADVOGADO : ILARIO CORRER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.72403-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. A despeito dos presentes embargos de declaração terem sido opostos com o intuito de sanar omissões, verifico que o recurso tem por escopo questionar matéria que ensejaria o acesso às instâncias superiores.

2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.

3. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0903454-15.1998.4.03.6110/SP
1999.03.99.063358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ELIAS CARDUM e filia(l)(is)
: ELIAS CARDUM filial
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
APELANTE : ELIAS CARDUM filial
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
APELANTE : ELIAS CARDUM filial
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
APELANTE : ELIAS CARDUM filial
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
APELANTE : ELIAS CARDUM filial

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
APELANTE : ELIAS CARDUM filial
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.09.03454-7 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DAS PARTES. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. ACÓRDÃO LIMITADO À INSURGÊNCIA RECURSAL E AO REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE AGRAVAMENTO DA CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A questão da impossibilidade da incidência de juros compensatórios foi devidamente apreciada pela Turma.
3. A despeito do acórdão ter discorrido sobre a desnecessidade do requerimento administrativo para fins de compensação, analisando o caso concreto o julgado se limitou à insurgência recursal e ao reexame necessário, autorizando a compensação do tributo discutido com parcelas vencidas, sem expressamente eximir a necessidade de apresentação de requerimento na instância administrativa.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0903745-15.1998.4.03.6110/SP
1999.03.99.070904-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ITO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ELISANGELA APARECIDA SOARES
: FERNANDA APARECIDA PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 98.09.03745-7 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL NO RESULTADO DO ACÓRDÃO. RETIFICAÇÃO QUE SE IMPÕE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado.
2. O resultado do julgamento mostrou-se obscuro na medida em que a Turma, ao julgar a questão atinente aos débitos compensáveis, autorizou, por maioria, a compensação dos créditos de FINSOCIAL apenas com os débitos vincendos da COFINS, restando vencido o relator que permitia o procedimento com parcelas vencidas e vincendas de contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.
3. Embargos de Declaração do impetrante conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0607784-80.1997.4.03.6105/SP
1999.03.99.072700-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SANOBRAS SANEAMENTO E OBRAS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.07784-7 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS DA MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA, À EXCEÇÃO DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. DECRETO-LEI Nº 1.940/82 E LEIS NºS. 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90. EMPRESAS MISTAS. SÚMULA Nº 658 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUROS DE MORA. SELIC. COMPENSAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 66 DA LEI Nº 8.383/91.

1. É assente na jurisprudência o entendimento de que os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos
2. O E. Supremo Tribunal Federal assentou a inconstitucionalidade tão-somente quanto às alterações de alíquota do tributo FINSOCIAL, à exceção das empresas prestadoras de serviços, mantendo no ordenamento jurídico o tributo até o momento em que passou a ter eficácia a exação instituída pela Lei Complementar nº 70, de 1991 (Recursos Extraordinários nºs. 150.764, 150.755 e 187.436).
3. Aquela Corte fixou a constitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL exclusivamente em relação às prestadoras de serviços, razão pela qual no tocante às empresas mistas, que desenvolvam atividades tanto na área de comércio/indústria, como na de serviços, deve ser reconhecida a inconstitucionalidade da mencionada majoração (Súmula nº 658 do E. STF).
4. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme quanto ao entendimento de que os juros de mora incidem, tanto na repetição como na compensação do indébito tributário, somente após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Considerando que, no caso presente, o trânsito ocorrerá após o dia 1º de janeiro de 1996, deve ser aplicada a Taxa SELIC.
5. A compensação somente deve ser autorizada em relação a tributos vincendos da mesma espécie e destinação constitucional, considerando que na presente demanda a parte autora formula pedido expresso para realizar a compensação nos moldes do disposto no artigo 66 da Lei nº 8.383/91.
6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017093-58.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.074737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIA JAUENSE INDL/
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.17093-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DAS PARTES. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. ACÓRDÃO LIMITADO À INSURGÊNCIA RECURSAL E AO REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE AGRAVAMENTO DA CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado.
2. O acórdão quando tratou da correção monetária ficou adstrito a apreciar o inconformismo da União Federal quanto à utilização do Provimento n. 24/97. A questão ora ventilada pela impetrante, no sentido de necessidade da aplicação dos índices expurgados, não foi objeto de recurso da União Federal, único recurso interposto contra a sentença proferida.
3. A despeito do acórdão ter discorrido sobre a aplicação da lei vigente ao tempo da propositura da ação para fins de compensação e, ainda, sobre a desnecessidade do requerimento administrativo, analisando o caso concreto o julgado reconheceu que há pedido expreso para compensação nos termos da Lei n. 8.383/91, mantendo a compensação na forma como autorizada pela sentença.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018686-88.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.018686-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FOTOPOLIMEROS FOTOGRAV LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não vislumbro a contradição apontada.
2. O acórdão embargado não afastou a incidência dos "expurgos" inflacionários, ao contrário, expressamente os fez incluir.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046577-84.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.046577-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO LUSO BRASILEIRO S/A
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052967-70.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.052967-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FESTO AUTOMACAO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL NO RESULTADO DO ACÓRDÃO. RETIFICAÇÃO QUE SE IMPÕE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. No que diz com a ausência de fundamentação quanto à constitucionalidade e legalidade das alterações promovidas pela Lei 9718/98, no que concerne à alíquota da COFINS, entendo que os embargos de declaração têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. O resultado do julgamento mostrou-se obscuro na medida em que a Turma, ao julgar a questão atinente aos débitos compensáveis, autorizou, por maioria, a compensação dos créditos apenas com os débitos vincendos da mesma contribuição, restando vencido o relator que mantinha a sentença que autorizava o procedimento nos moldes da Lei nº 9.430/96, ou seja, com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal.
4. Verifico que a tira de julgamento está errada quando faz consignar que os votos vencedores reconheceram o direito da impetrante em maior extensão, dado que enquanto o relator autorizava a compensação com quaisquer tributos, os demais juízes limitaram a compensação aos próprios tributos questionados (PIS/COFINS), reconhecendo o direito em menor extensão.
5. Embargos de Declaração do impetrante conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059691-90.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.059691-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO POSTO COLUMBUS LTDA e outros
: AUTO POSTO D OURO LTDA
: AUTO POSTO DEMA LTDA
: AUTO POSTO DESPORTIVO LTDA
: AUTO POSTO DETROIT LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003304-31.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.003304-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BRASHIDRO S/A INDUSTRIA E COMERCIO
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. A despeito dos embargos de declaração terem sido opostos com o intuito de sanar contradições, verifico que o recurso tem por escopo prequestionar matéria que ensejaria o acesso às instâncias excepcionais.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014391-42.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.076410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : EMPREENDIMENTOS COLINAS DE JUNDIAI LTDA
ADVOGADO : GUILHERME PEREIRA C DE FIGUEIREDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.14391-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015260-34.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.015260-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES FINDERS S/A e outro
: EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES SAO FRANCISCO LTDA
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado.
2. Não há contradições no acórdão prolatado. O provimento parcial dado à remessa oficial foi para restringir a sentença que determinava o recolhimento do PIS apenas com base na LC 7/70.
3. Não há omissão no julgado que manteve a sentença nos demais aspectos.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023382-36.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.023382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA

ADVOGADO : MARIA RACHEL BASTOS FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO EM QUE A PARTE DISCUTIU A EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS DA LEI VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O acórdão embargado concluiu pela ocorrência de prescrição do direito de pleitear a compensação do crédito tributário relativo à majoração da alíquota do FINSOCIAL.
2. Há de se observar na espécie que a autora dispõe de provimento judicial favorável, vez que propôs anteriormente ação em que discutiu a exigibilidade do FINSOCIAL, sagrando-se vencedora na questão atinente à majoração da alíquota, consoante decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário nº 188261.
3. Em consulta ao sítio mantido pelo Colendo STF na *internet*, colhe-se que o referido acórdão transitou em julgado em 10 de outubro de 1995.
4. Tal é a data que deve ser considerada para efeito de cômputo do prazo quinquenal para ajuizamento da presente ação mandamental na qual se pretende o reconhecimento do direito de compensação do referido indébito tributário.
5. Antes da data do trânsito em julgado da decisão proferida no outro processo, encontravam-se as partes litigando sobre a própria exigibilidade do tributo. Somente com a decisão que reconheceu a ora impetrante o direito de não recolher o FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5% é que nasceu para a postulante o direito de pleitear a compensação do respectivo indébito tributário. Antes disso, não detinha direito à postulação, sendo inócuo qualquer pedido nesse sentido, já que não dispunha do reconhecimento judicial da existência do crédito.
6. Atualmente o artigo 170-A do Código Tributário Nacional veda expressamente "o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", a exprimir de forma clara que o nascimento do direito à postulação da compensação somente nasce com o reconhecimento judicial da existência de tributo pago indevidamente.
7. Levando-se em conta a data do trânsito em julgado da decisão proferida pelo E. STF em ação proposta anteriormente pela ora parte impetrante - 10 de outubro de 1995 - e a impetração do presente *mandamus* - 8 de julho de 2000 -, tem-se que não ocorreu a prescrição do direito de pleitear a compensação do indébito discutido.
8. Quanto à compensação, a Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que devem ser aplicados os critérios previstos na lei vigente ao tempo do ajuizamento da ação (REsp 720966/ES, Relatora Ministra ELIANA CALMON).
9. Considerando a data do ajuizamento da presente ação mandamental, é possível a compensação com quaisquer tributos ou contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal, condicionada a requerimento a ser formulado perante o órgão fiscal, consoante dispõe a Lei nº 9.430/96.
10. Deve ser mantida a sentença que autoriza a compensação do excedente de FINSOCIAL com parcelas vincendas de COFINS, observando-se a exigência de requerimento administrativo para tanto.
11. A aplicação de correção monetária há de ser assegurada, consoante pacífico entendimento jurisprudencial, não se mostrando equivocada a aplicação dos expurgos concedidos pela sentença.
12. A incidência da Taxa SELIC sobre o indébito tributário é plenamente admitida, como sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (RESP 1.111.175, Relatora Ministra Denise Arruda).
13. Embargos de Declaração acolhidos para o efeito de negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos Embargos de Declaração para o efeito de negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034215-16.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.034215-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FAIXA BRANCA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros
: FAIXA BRANCA COM/ DE LUBRIFICANTES LTDA
: FAIXA BRANCA VIAGENS E TURISMO LTDA
: AUTO POSTO CHAPARRAL LTDA
: AUTO POSTO 2600 LTDA
: AUTO POSTO DUPLA LTDA
: AUTO POSTO NACOES UNIDAS LTDA
: AUTO POSTO PELICANO LTDA
: AUTOMOTIVO ZONA NORTE LTDA
: BRAZ LEME AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001845-66.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.001845-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPERMERCADO MIGUELITO LTDA
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. ACÓRDÃO LIMITADO AO REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE AGRAVAMENTO DA CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A despeito do acórdão ter discorrido sobre a aplicação da lei vigente ao tempo da propositura da ação para fins de compensação, bem como sobre a desnecessidade do requerimento administrativo, analisando o caso concreto o julgado reconheceu que há pedido expresso para compensação nos termos da Lei n. 8.383/91, mantendo a compensação na forma como autorizada na sentença.
3. Não há que se falar em "reformatio in pejus" ou agravamento da condenação imposta à Fazenda Pública. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002799-
15.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.002799-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MADEIREIRA CANDIDO LTDA
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE VOTO DIVERGENTE. JUNTADA POSTERIOR. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA TURMA JULGADORA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE.

1. Com a juntada aos autos do voto divergente fica suprida a alegação de falta do inteiro teor do referido voto, restando prejudicados os embargos quanto a esse ponto.
2. O acórdão proferido afastou a necessidade de prévio pedido administrativo para fins de compensação, fundamentado na construção doutrinária e na jurisprudência pátria, sem declarar inconstitucional qualquer dispositivo de Lei.
3. Embargos de Declaração conhecidos em parte e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017585-12.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.017585-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAEG COM/ E IND/ DE INSTALACOES ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.013846-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000962-73.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.000962-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MENEGHEL IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010740-64.2001.4.03.6110/SP
2001.61.10.010740-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HELLER MAQUINAS OPERATRIZES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Os presentes embargos de declaração, dado os argumentos deduzidos pela impetrante, têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001418-89.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.001418-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BRAZ ANTONINHO PRENHACA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDUÇÃO DO JULGADO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. A parte autora formula requerimento expresse para ver-se autorizada a compensar os valores recolhidos sob a égide da Lei nº 9.430/96, por reputar indevida a revogação, levada a cabo pela mencionada legislação, da isenção tributária de que usufruiria por força do disposto na Lei Complementar nº 70/91.
2. O tema atinente à tributação das sociedades civis de prestação de serviços relativos a profissão regulamentada no período de vigência da Lei Complementar nº 70/91 não foi objeto de questionamento nos autos.
3. O julgado deve ser reduzido aos limites do pedido, restringindo-se ao pleito de compensação do montante recolhido sob a égide da Lei nº 9.430/96, tema apreciado por ocasião do julgamento, reconhecendo-se a ocorrência de prescrição quinquenal do direito.
4. Embargos de Declaração acolhidos para reduzir o julgado aos limites do pedido para o efeito de negar provimento à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para reduzir o julgado aos limites do pedido para o efeito de negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001950-30.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.001950-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CTI COOPERATIVA DE TRABALHO EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO EM
TELECOMUNICACOES
ADVOGADO : JOSE MARIA TREPAT CASES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Os embargos de declaração têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019275-41.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.019275-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DROGARIA E PERFUMARIA ROOSEVELT LTDA e outro
: RIVAHIR FERREIRA DE MORAES
ADVOGADO : PEDRO CANDIDO NAVARRO e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032611-15.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.032611-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : STENO DO BRASIL IMP/ E EXP/ COM/ E ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004824-02.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.004824-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AUTO MECANICA PRIMOS LTDA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE AQUINO CUNHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Os embargos de declaração têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004170-97.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.004170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VISASEG CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005657-92.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.005657-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NEUROCLIN S/C LTDA
ADVOGADO : JULIANA ROSSETTO LEOMIL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027449-59.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.027449-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCAS NOBRES COM/ E REPRESENTACOES LTDA -EPP e outro
ADVOGADO : INIO ROBERTO COALHO e outro
AGRAVADO : MARCAS DISTRIBUIDORA DE OLEOS E GRAXAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00016806620024036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - PARCELAMENTO - SÚMULA 248/STJ - INTERRUÇÃO - TERMO FINAL - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - SÚMULA 106/STJ - RECURSO PROVIDO.

1. A prescrição e a decadência sejam matérias cognoscíveis em sede de exceção de pré-executividade, estas devem ser aferíveis de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
2. Conforme disposto no artigo 174 do CTN, o prazo prescricional começa a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário estendendo-se até a propositura da ação de cobrança.
3. Compulsando os autos, verifica-se que houve parcelamento deferido junto à Receita Federal, de modo que os créditos foram confessados, bem como tiveram a sua prescrição interrompida em razão do parcelamento.
4. Nesse sentido, o entendimento sumulado do Tribunal Federal de Recursos: "Súmula 248 - O prazo de prescrição interrompida pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixar de cumprir o acordo celebrado."
5. Enquanto estava vigente o parcelamento não correu prazo prescricional. Após, a inadimplência do parcelamento, reiniciou-se o prazo prescricional.
6. Analisando a documentação acostada, constata-se que, quanto às CDA's 13.2.01.000250-71, 13.6.01.000877-00 e 13.6.01.00878-82, o parcelamento foi iniciado em 30/12/1997, tendo sido interrompido em 31/3/2000, quando voltou a correr o prazo prescricional.
7. No que toca as CDA's 13.2.99.003085-19, 13.2.99.003086-08 e 13.6.99.008661-20, o prazo prescricional foi interrompido em 30/12/1999 em decorrência de parcelamento.
8. Em relação à CDA 13.4.02.00529-70, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é 27/5/1998, data da entrega da Declaração de Rendimentos, que constituiu o crédito tributário. Já quanto à CDA 13.4.02.002501-87, seria 31/5/1999, data da constituição do crédito.

9. Quanto ao tema, entende esta Turma, que a interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas antes da vigência da LC nº 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TRF e 106/STJ.

10. Confrontando os dados, verifica-se que, entre as datas acima mencionadas (27/5/1998, 31/5/1999, 30/12/1999 e 31/3/2000), até o ajuizamento da execução (24/6/2002), não transcorreu o prazo prescricional, permanecendo, portanto, ativos os créditos em cobro.

11. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002114-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RSSR CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C LTDA
ADVOGADO : ADMAR KENAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00175805820074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PARCELAMENTO - ADESÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).
3. É certo que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção pré-executividade.
4. No caso dos autos, há elementos que demonstram, com segurança, que os valores objeto do parcelamento são os mesmos cobrados na execução fiscal de origem, uma vez que a própria Fazenda Nacional reconhece esse fato.
5. No que toca ao mérito recursal, a adesão a parcelamento dos débitos já ajuizados não corresponde a novação, mas sim dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.
6. O C. STJ já havia se manifestado sobre a impossibilidade de extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00038 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0003269-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MINI PNEUS CRUZIERO LTDA
ADVOGADO : MAXIMILIANO RUBEZ DE CASTRO
AGRAVADO : JOAO DE OLIVEIRA e outro
: MARIA BENEDITA SANTOS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 01.00.07810-1 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - ART. 185-A, CTN - REQUISITOS - CITAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Reza o artigo 185-A do CTN: 'Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.'
2. Para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.
3. Observa-se que a agravante exauriu as possibilidade tendentes à localização de bens penhoráveis, razão pela qual se revela possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, com todas as providências nele previstas.
4. No que toca ao deferimento da medida quanto a JOÃO DE OLIVEIRA, o pleito não prospera, uma vez que este sócio sequer foi citado. Não houve, portanto, o preenchimento do primeiro requisito indicado no artigo 185-A do CTN.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00039 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0004297-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SILVANO LIMA DE LUNA
ADVOGADO : GALDINO LUIZ RAMOS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GURILAR PRODUTOS ALIMENTARES LTDA e outro
: ALDINO GRACE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015081520074036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADO DO QUADRO SOCIETÁRIO - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
4. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
5. Consta dos autos, do cadastro da JUCESP (fls. 20/23), que o agravante retirou-se da sociedade em 12/4/2004, portanto, antes da constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica, não podendo ser responsabilizado pelo débito em cobro, tendo a empresa permanecido sob outra direção.
6. Assim, não verificadas as condições previstas no art. 135, III, CTN, inadequada a manutenção do agravante no polo passivo da execução fiscal.
7. Descabe, também, a aplicação da legislação ordinária, como defendida pela agravante, na hipótese os artigos 4º, V, da lei 6.830/80; 10º do Decreto 3.708/1919; 50, 1.025, 1.052 e 1.080 do novo Código Civil, tendo em vista que a disciplina sobre matéria tributária obedece ao estabelecido em lei complementar, teor do art. 146, III, CF, e não caracterizadas as circunstâncias previstas no art. 135, III, CTN.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005693-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005693-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SILVETTE GUIMARAES DOS SANTOS
ADVOGADO : BETHANY FERREIRA COPOLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TOK MANUTENCAO E CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDA VACCO AKAO VOLPI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 07.00.00022-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.
2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.
3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.
4. Essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado.
5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois a gratuidade deferida.
6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.
7. Quanto à prescrição, executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
8. Embora esta Terceira Turma tenha admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF, no caso em comento, há informação acerca da data da entrega, devendo essa data ser adotada como o termo inicial do prazo prescricional.
9. As três CDAs em cobro são constituídas por débitos constituídos através de declarações entregues em 2/9/2003; 18/7/2003; 14/8/2003; 13/11/2003; 14/2/2004; 13/5/2004; 13/8/2004; 8/11/2004 e 14/2/2005, conforme se verifica às fls. 209; 212; 215; 218; 223; 226; 229; 229; 232; 235; 238 e 241.
10. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 4/4/2007 (fl. 33) - já na vigência da LC n.º 118/2005, apenas o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição (art. 174, parágrafo único, I, CTN), que, na hipótese, ocorreu em 18/4/2007 (fl.33).
11. Não estão prescritos os créditos em cobro, tendo em vista que não transcorreu o quinquênio prescricional (art. 174, CTN), contado da constituição definitiva do crédito (datas de entrega da DCTF e data do despacho citatório).
12. Não merece guarida a alegação da agravante, segundo a qual não se aplicam as alterações do Código Tributário Nacional previstas pela LC 118/2005, na medida em que à época da propositura da execução fiscal, a referida lei complementar já era vigente, não obstante os fatos geradores dos tributos tenham ocorrido anteriormente.
13. Quanto à alegada ilegitimidade passiva, cumpre ressaltar que a exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.
14. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré- executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).
15. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino .
16. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.
17. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
18. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
19. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
20. Compulsando os autos, a empresa executada não foi localizada no endereço fiscal e aquele cadastrado perante a Junta Comercial (fl. 64/verso), pelo Oficial de Justiça, ensejando a conclusão da ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica. Com efeito, a Súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.

21. Conforme se verifica no cadastro da Junta Comercial (fl. 72/77), a recorrente ocupava cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, podendo ser responsabilizada pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

22. Quanto à alegação de que não exercia poderes de gerência, outorgados a seus filhos, não é possível abarcá-la, tendo em vista a necessidade de estabelecimento do contraditório e ampla defesa, incabível em sede de exceção de pré-executividade.

23. Outrossim, *ad argumentandum*, se adotado o afastamento da agravante da gerência da empresa executada no período em que vigorou a procuração outorgada aos seus filhos, ou seja, de 1999 (fl.138) a 2006 (fl. 141), após tal data a recorrente teria sido reconduzida à administração da pessoa jurídica, podendo ser responsabilizada, então, pelo débito exequendo, lembrando-se que tanto a propositura da execução fiscal, quanto a constatação da dissolução irregular da executada ocorreram em 2007.

24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005960-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005960-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INSTALDENKI INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019561120054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 526, CPC - DESCUMPRIMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO PELA AGRAVADA - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O art. 526, *caput*, do CPC, impõe à parte a comunicação ao juízo de origem, da interposição do agravo de instrumento no tribunal, no prazo de 3 dias.
2. Anteriormente à edição da Lei n.º 10.352/01, que acrescentou o parágrafo único ao dispositivo em tela, o legislador já houvera inserido no contexto a previsão da prática da diligência. Não se cominou, todavia, sanção qualquer ao eventual desatendimento do preceptivo.
3. A inovação legislativa pretendeu - e realmente teve esse condão - dirimir discussões acerca da obrigatoriedade da medida, porquanto digladiavam-se doutrina e jurisprudência quanto à imperatividade ou não da norma.
4. Com o acréscimo do parágrafo único da lei supracitada, restou definida a penalidade de negativa de seguimento ao agravo, quando não cumprida a obrigação da juntada dos documentos no juízo *a quo*.
5. A comunicação da interposição do agravo de instrumento tem, assim como já tinha, a finalidade de proporcionar ao juízo singular oportunidade de retratação.
6. O descumprimento da medida deve ser atempadamente apontado e provado pela parte agravada: a diligência, pois, não se arrola entre os requisitos de admissibilidade que podem ser verificados de ofício.
7. Todavia, não obstante a agravada tenha alegado o desatendimento, o mesmo não restou comprovado. Destarte, afastada tal preliminar.
8. No mérito, em que pese tenha sido decidida, pela Terceira Turma, nos autos do AI nº 2008.03.00.019932-9, em 5/2/2009, a liberação dos valores constrictos pela penhora *on line*, sob o fundamento de que não esgotadas as diligências no sentido de localizar bens penhoráveis, não restando caracterizada a excepcionalidade que medida exigia, cumpre ressaltar que, tendo em vista a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, é de rigor abarcar o majoritário posicionamento, no sentido de sobrepor a medida postulada sobre os demais bens passíveis de constrição.
9. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006615-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006615-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE KESSADJIKIAN ARQUITETOS ASSOCIADOS S/S LTDA
ADVOGADO : MARIA DE FÁTIMA FERRARI SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00010795820094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DO FATURAMENTO - EXCEPCIONALIDADE - POSSIBILIDADE - DEBÊNTURES - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - NÃO COMPROVAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O presente recurso foi distribuído por dependência ao Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.024464-0, interposto em face de decisão que rejeitou os bens oferecidos - créditos oriundos da ação em face da ELETROBRÁS - pela executada e determinou a constrição de ativos financeiros, em sede de execução fiscal, teve negado seguimento ao fundamento de que a penhora de ativos financeiros tem preferência sobre qualquer outro bem e não mais considerada medida excepcional, com fulcro na jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça. Com o trânsito em julgado, baixaram-se os autos à Vara de origem.

2. Compulsando os autos, verifica-se que, concretizada a tentativa de penhora via sistema BACENJUD, não se obteve sucesso no bloqueio de qualquer valor.

3. A exequente, então, requereu a expedição de mandado de livre penhora, que, deferido, restou-se infrutífero.

Sobreveio, assim, o pedido de penhora do faturamento, na alíquota de 30%, deferido, entretanto, no percentual de 10%.

4. A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

5. Compulsando os autos, verifica-se que o exequente diligenciou na tentativa de localizar bens passíveis de penhora, sem, contudo, lograr êxito. Caracterizada, portanto, a excepcionalidade exigida para deferimento da medida.

6. Todavia, a executada, ora agravante, ofereceu bens à penhora, que, em tese, poderia elidir a excepcionalidade da situação. Necessário, portanto, apreciar a possibilidade de constrição sobre os bens oferecidos, lembrando que no AI nº 2010.03.00.024464-0, este Relator não o fez, limitando-se a reconhecer a prevalência da penhora de ativos financeiros.

7. A executada ofereceu "o direito de crédito obtido, junto a 24ª Vara Cível da Justiça Estadual do Rio de Janeiro/RJ, na ação nº 2007.001.115005-4, movida pelo sócio (DISMA MARIA BRANCO) da empresa ora executada em face de Centrais Elétricas Brasileiras - ELETROBRÁS, na qual é perquirido o valor de R\$ 2.166.680,37 (dois milhões, cento e sessenta e seis mil, seiscentos e oitenta reais e trinta e sete centavos)".

8. Dos autos, verifica-se que há cessão de créditos, através de "instrumento particular de cessão de debênture da Eletrobrás e outras avenças" (fls. 77/79), transferindo o direito de DISMA MARIA BRANCO a JOSÉ

KESSADJIKIAN (pessoa física). À fl. 86, consta a anuência deste último no oferecimento desse crédito em penhora nos autos da execução em comento, proposta em face de JOSÉ KESSADJIKIAN ARQUITETOS ASSOCIADOS S/S LTDA.

9. Entretanto, cotejando os documentos colacionados aos autos, necessário ponderar: não se infere a situação processual da ação mencionada, ou seja, não comprovado o trânsito em julgado; não se infere, isento de dúvidas, que o direito de crédito se refere à debênture ou obrigação ao portador, emitida pela Eletrobrás, não obstante conste a indicação "série H, nº 0314427" (fl. 86).

10. As "debêntures" não se confundem com as "obrigações ao portador" emitidas em razão do empréstimo compulsório, pois enquanto as primeiras apresentam liquidez imediata e cotação em bolsa, as segundas não são mais exigíveis.

11. Não se infere dos autos, com exatidão, se bem indicado à penhora consiste em "obrigações ao portador" ou "debêntures" da Eletrobrás, conforme se verifica à fl.51. Não foi colacionada aos autos cópia da cártula em questão.

12. As obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não demonstram a necessária cotação em bolsa de valores, pelo que não se prestam à hipótese do inciso II, do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.

13. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006644-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006644-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RIACHO EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA
ADVOGADO : EDIVALDO TAVARES DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 03.00.13959-1 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - POSSIBILIDADE - ART. 655-A, CPC - REQUERIMENTO DO CREDOR - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminarmente, quanto à suspensão dos atos executivos, os presentes autos não comportam a discussão, tendo em vista que a questão deveria ter sido devolvida quando do recebimento da apelação somente no efeito devolutivo. Lembre-se que a decisão ora agravada nada menciona a esse respeito.
2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
4. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.
5. Entretanto, a medida, conforme disposto no art. 655-A, CPC, incluído pela Lei 11382/2006, condiciona seu deferimento ao requerimento do credor: ("*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*").
6. Destarte, a constrição não pode ser deferida de ofício.
7. Compulsando os autos, à fl. 48, a exequente expôs que "*o bem penhorado não garante toda a dívida, eis que esta atualmente supera o valor em que aquele foi penhorado em R\$ 3.056,50, valor que se obtém pelo simples cálculo do valor atualizado da dívida subtraído o valor em que foi penhorado o bem constrito*" e requereu "*o reforço da penhora em numerário existente em contas do executado ... até o limite do débito no importe de R\$ 3.056,00.*"
8. Assim, indevida o bloqueio que superar o valor pretendido pela credora.
9. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007416-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007416-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : REIPLAS IND/ E COM/ DE MATERIAL ELETRICO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00416501320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - PARCELAMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO - NÃO APRECIÇÃO PELO JUÍZO DE ORIGEM - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental não conhecido, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 ao Código de Processo Civil.
2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros , quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
4. Destarte, não há necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada para deferimento do bloqueio em questão.
5. O regime de recuperação judicial , no qual a agravante se encontra, não tem o condão de afastar a medida, conforme deferida, porquanto a jurisprudência admite que até mesmo a penhora do faturamento, quando demonstrada a excepcionalidade da situação.
6. Quanto ao parcelamento, não há qualquer menção acerca da adesão da agravante, exceto os documentos juntados às fls. 186 e 187, não submetidos à apreciação do MM Juízo de origem.
7. Ainda que relevante à argumentação da recorrente, no sentido de que a adesão anterior ao parcelamento configuraria óbice à penhora *on line*, todavia, não se infere, isento de dúvidas, que o parcelamento em questão encontra-se incluído na listagem de fl. 186 ou que o pedido de fl. 187, no qual consta a inscrição 8070500531220, tenha sido deferido, ressaltando que esse pedido foi entregue em 16/8/2010 e não em 11/11/2009, como consta à fl. 186.
8. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim Nro 4539/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039440-90.1995.4.03.6100/SP

98.03.091878-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : WAGNER RUIS GIMENES e outros
: PIETRO GALATI NETO
: JOAO CARLOS AZEVEDO
: CHRISTIANE PINHEIRO DA SILVA
: WILTON SILVA DE ARAUJO
: ROGERIO TELMO AMALIO
: DOMINGOS DE OLIVEIRA ROCHA
: ANTONIO VALMIR MOREIRA DE OLIVEIRA
: TANIA MARIA DA COSTA
: SERGIO SILVA DE MORAIS
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.00.39440-5 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL - CONCURSO PÚBLICO - POLÍCIA FEDERAL - EDITAL 01/93: CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO, COMO CAUSA PARA A NOMEAÇÃO AO CARGO PÚBLICO - ACEITAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - COLUSÃO ENTRE AS PARTES, PORQUE O ACESSO AO CARGO PÚBLICO DEPENDE DA APROVAÇÃO NO CONCURSO PÚBLICO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO, EM AÇÃO JUDICIAL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 129, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O Edital 01/93, ato de regulamentação de concurso público, no âmbito da Polícia Federal, foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal - RE 361.977-2 e RE 294.633, entre outros.
2. A desistência da ação, como causa de dispensa da aprovação no certame público e título bastante para o acesso ao cargo, quando aceita, pela Administração Pública, configura a aplicação da teoria do fato consumado - rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal: RMS 23.793, Ministro Moreira Alves, RMS-AgR 23544, Relator Celso de Mello -, e, como tal, caracteriza a colusão entre as partes, "fim proibido por lei", nos termos do artigo 129, do Código de Processo Civil.
3. Negativa de provimento à apelação. Recusa à homologação ao pedido de desistência da ação. Expedição de ofício imediata para a revogação da nomeação de certo candidato.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de maio de 2008.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025553-68.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.114954-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JOAO CARLOS AZEVEDO e outros
: PIETRO GALATTI NETO
: CRISTIANE APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.00.25553-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL - POLÍCIA FEDERAL - CONCURSO PÚBLICO - EDITAL 01/93: CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF - AJUIZAMENTO DE AÇÕES TUMULTUÁRIAS, COM PEDIDOS SIMILARES - JULGAMENTO DESFAVORÁVEL AOS AUTORES EM OUTRA AÇÃO: PROCESSO 2000.03.99.020317-5, DA 6ª TURMA DO TRF3 - AJUIZAMENTO DA PRESENTE AÇÃO, COM NATUREZA CAUTELAR - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO, COMO CAUSA SUFICIENTE DE ACESSO AO CARGO PÚBLICO - ACEITAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: COLUSÃO ENTRE AS PARTES - ARTIGO 129, DO CPC - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. É inepta a petição inicial, com nítido caráter cautelar, em face de v. Acórdão desfavorável, prolatado em Turma deste Tribunal.
2. A desistência da ação, como causa de dispensa da aprovação no certame público e título bastante para o acesso ao cargo, quando aceita, pela Administração Pública, configura a aplicação da teoria do fato consumado - rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal: RMS 23.793, Ministro Moreira Alves, RMS-AgR 23544, Relator Celso de Mello -, e, como tal, caracteriza a colusão entre as partes, "fim proibido por lei", nos termos do artigo 129, do Código de Processo Civil.
3. Indeferimento da petição inicial, prejudicada a apelação dos autores-requerentes. Recusa à homologação ao pedido de desistência da ação. Litigância de má-fé. Expedição de ofício imediata para a revogação da nomeação de certo candidato.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, indeferiu a petição inicial e julgou prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de maio de 2008.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036461-59.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.036461-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RICARDO FERRARI NOGUEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO. REMISSÃO LEGAL. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. LEGITIMIDADE.

- I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
- II. Imunidade tributária da ECT quanto ao IPTU, nos termos do artigo 150, VI, "a", c/c artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, a qual não se estende às taxas, tendo em vista ser expressa a Constituição Federal ao estabelecer tal aplicação de modo estrito aos impostos.
- III. A Lei Municipal nº 14.042/05 operou a remissão das Taxas de Conservação de Vias e Logradouros Públicos e de Limpeza Pública, descabendo o prosseguimento do executivo em relação a tais exações.
- IV. Legitimidade da Taxa de Combate a Sinistros instituída pelo Município de São Paulo, encontrando-se o tema pacificado na jurisprudência do E. STF.
- V. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005739-03.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005739-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CERAMICA ALMEIDA LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ESCHER
No. ORIG. : 99.00.00211-2 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. DESERÇÃO.

I. Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

II. Integração do v. acórdão, por meio dos aclaratórios, a fim de sanar a omissão em relação à deserção, afastando-se seu reconhecimento em virtude da isenção constante da Lei Estadual nº 4952/85, vigente à época.

III. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003467-68.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.003467-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA
EMBARGANTE : GOLDEN BINGO PROMOCOES E EVENTOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
INTERESSADO : SENADOR PROMOCOES DE EVENTOS LTDA e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES e outro
PARTE RE' : PAIVA E RODRIGUES LTDA e outros
: LOTESUL LOTERIA ESTADUAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
: BINGO CIDADE LTDA
No. ORIG. : 00034676820044036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CORREÇÃO.

I. Existência de contradição consubstanciada no provimento do apelo da CEF na certidão de julgamento e desprovimento no voto e ementa.

II. Contradição sanada para constar do voto e ementa o provimento da apelação da CEF, determinando a exclusão de sua condenação em verba honorária, sob o fundamento de que os credenciamentos por ela expedidos à época possuíam amparo legal.

III. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009948-71.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.009948-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE SA PROENCA e outro
PARTE RÉ : LIGA TAUIANA DE FUTEBOL LITAFU e outro
ADVOGADO : VIVIANE SIQUEIRA LEITE e outro
PARTE RÉ : EDASA ADMINISTRACAO E PROMOCOES DE EVENTOS DESPORTIVOS S/C
: LTDA
ADVOGADO : VIVIANE SIQUEIRA LEITE
CODINOME : BINGO AGUIA DE OURO
PARTE RÉ : CENTRAL EVENTOS TATUI LTDA
ADVOGADO : ANDREA MARA GARONI SUCUPIRA
CODINOME : BINGO BOTAFOGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

EMENTA

Os jogos de azar são proibidos pelo ordenamento jurídico pátrio, na medida que sua exploração caracteriza-se como contravenção penal (art.50, DL nº 3.688/41)

A lei pode conferir o caráter de licitude a determinados jogos de azar, disciplinando sua exploração, com vistas a atender o interesse público prevalente em determinado momento social, como ocorreu no caso do jogo de bingo previsto na Lei nº 9.615/98, cuja finalidade era a de captar recursos financeiros para o financiamento de programas e projetos desportivos.

Tendo em vista a revogação dos arts. 59 a 81 da Lei nº 9.615/98, promovida pela Lei nº 9.981/00, a atividade de exploração de "jogos de bingo" foi proibida em todo território nacional, pelo menos enquanto não for editada a Lei Federal destinada a regular a matéria.

O nosso sistema jurídico salvo disposição em contrário, não admite a reprimenda (artigo 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

Não há qualquer ofensa ao princípio constitucional da livre iniciativa, pois o exercício de determinada atividade pode vir a ser vedado ou mesmo sofrer limitações, através de lei, a fim de se atender as diretrizes constitucionais que informam a liberdade econômica, em especial, a busca da realização de justiça social e bem estar coletivo.

A questão não comporta mais discussão ante a edição da Súmula Vinculante nº 2, aprovada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 30.05.07.

Precedentes do C. STJ e de todas as Cortes Regionais da Justiça Federal.

Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

ROBERTO HADDAD

Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064923-69.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064923-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ADALBERTO NEUMANN e outros
: SIMONE MARIA FABIAN NEUMANN
: HILDEGARD NEUMANN E SILVA
: BEATRIZ NEUMANN
: OTTO NEUMANN FILHO
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2007.61.12.000863-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - CAUÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO E DA INSCRIÇÃO JUNTO AOS ÓRGÃOS DE RESTRIÇÃO DE CRÉDITO - IMPOSSIBILIDADE.

É inconteste que os valores devidos em decorrência dos contratos outrora firmados não foram adimplidos. A mera propositura da demanda, sem a formal existência de caução, não se presta para amparar pleito de exclusão dos nomes dos recorrentes dos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Verifico que simples leitura da peça inicial indica que o exame da questão controvertida tem como pressuposto a dilação probatória, o que impede, por óbvio, o reconhecimento da verossimilhança do direito alegado. Assim, não há elementos nos autos a justificar a concessão da tutela recursal. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102583-97.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.102583-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.08.012566-0 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO.

O artigo 14 da Lei 7.347/85 possibilita, na quadra da excepcionalidade, a concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto na ação civil pública.

In casu, a agravante postula apenas a concessão de efeito suspensivo no que toca à determinação contida no item "c" da sentença prolatada.

O recurso merece provimento, haja vista que o item "c" da sentença determina a disponibilização de atendimento ao público, pessoal e direto, "obrigatoriamente prestado por empregados próprios ou através de empresas terceirizadas", com relação a 36 (trinta e seis) municípios albergados pela Subseção Judiciária de Bauru.

Evidente o risco de concretização de prejuízo de grande envergadura, caso venha a sentença a ser reformada pelo Colegiado, sem esquecer que o item "c" da decisão faz referência a municípios que, em tese, podem ser atendidos por loja que venha a possibilitar o atendimento satisfatório da população em mais de uma localidade, dada a eventual proximidade entre eles (municípios).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102746-77.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.102746-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : SIDNEY VITO LUISI

ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : CELIO VIEIRA DA SILVA e outro

PARTE RE' : CELSO FERREIRA e outros

: ADAGOBERTO JOSE TEIXEIRA

: MOHAMED NASSER ABUCARMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.11.005237-3 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS - ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS.

Os documentos trazidos pelo MPF constituem fortes indícios da prática de atos de improbidade por parte do ora agravante

O *periculum in mora* emerge dos autos de maneira indubitosa, pois para assegurar o resultado útil e prático do processo, necessário se faz evitar que os réus dilapidem os seus respectivos patrimônios, a fim de livrarem-se dos efeitos de eventual condenação.

Presente também o *fumus boni iuris*, caracterizador do ato de improbidade, o qual sabidamente, para restar configurado, independe de condenação criminal.

Desta forma, a existência de sentença penal condenatória reforça a decisão que determinou a indisponibilidade patrimonial.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014440-16.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.014440-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA ANGELICA DEL NERY e outro
No. ORIG. : 00144401620074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.
2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares.
3. Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento em pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos.
4. Pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento (AgRg no Ag 1191365/SP; AgRg no Ag 1221604/SP; AGRESP 1077647/PR).
5. Mantida a verba honorária, porquanto fixada de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014442-83.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.014442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : FAZENDA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARIA ANGELICA DEL NERY
No. ORIG. : 00144428320074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.
2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares.
3. Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento em pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos.
4. Pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento (AgRg no Ag 1191365/SP; AgRg no Ag 1221604/SP AGRESP 1077647/PR).
5. Mantida a verba honorária, porquanto fixada de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039479-97.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039479-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SOUZA PINTO IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.012411-7 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

- 1 - Entendo como necessária a produção da prova pericial, visto que o recorrente pretende comprovar "a adequação de sua conduta aos termos da Resolução nº 258/99", de acordo com os critérios que acolhe como escorreitos e, segundo sustenta, expressamente previstos na norma em comento.
- 2 - O indeferimento do pedido poderá importar cerceamento de defesa, lembrando que o pleito formulado pelo recorrente, no que toca à realização de perícia, guarda razoabilidade.
- 3 - Em consulta ao sistema informatizado desta Corte, restou constatado que nos autos originários já houve nomeação de peritos, bem como a fixação dos respectivos honorários.
- 4 - A produção de prova testemunhal não é necessária, visto que os fatos indicados às fls. 09/10 podem ser comprovados por documentos.
- 5 - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023972-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023972-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PAULO HENRIQUE DE SOUZA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00136-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PENSÃO ESPECIAL VITALÍCIA. HANSENÍASE. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ DE DIREITO NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SÚMULA Nº55 DO STJ.

O processo teve curso perante a Justiça Estadual e lá foi sentenciado.

Não cabe a este tribunal anular a sentença proferida por magistrado Estadual não investido no exercício de função jurisdicional federal delegada (Súmula nº 55 do STJ).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, determinar a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015452-34.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.015452-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00154523420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015658-48.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.015658-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00156584820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002393-16.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002393-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00023931620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. A extinção do processo tem como pressuposto o oferecimento de oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002436-50.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00024365020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002472-92.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002472-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00024729220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. A extinção do processo tem como pressuposto o oferecimento de oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002475-47.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002475-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00024754720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. A extinção do processo tem como pressuposto o oferecimento de oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002502-30.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002502-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00025023020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. A extinção do processo tem como pressuposto o oferecimento de oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002676-39.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002676-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00026763920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. A extinção do processo tem como pressuposto o oferecimento de oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002677-24.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00026772420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. A extinção do processo tem como pressuposto o oferecimento de oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002798-52.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002798-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00027985220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. A extinção do processo tem como pressuposto o oferecimento de oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002799-37.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002799-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00027993720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002817-58.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002817-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00028175820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. A extinção do processo tem como pressuposto o oferecimento de oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002952-70.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002952-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00029527020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. A extinção do processo tem como pressuposto o oferecimento de oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003583-14.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003583-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00035831420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. A extinção do processo tem como pressuposto o oferecimento de oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003595-28.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003595-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00035952820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. A extinção do processo tem como pressuposto o oferecimento de oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003602-20.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003602-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00036022020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. A extinção do processo tem como pressuposto o oferecimento de oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003603-05.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003603-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00036030520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. A extinção do processo tem como pressuposto o oferecimento de oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003679-29.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003679-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00036792920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.

2. A extinção do processo tem como pressuposto o oferecimento de oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028893-45.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028893-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00288934520094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035186-31.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.035186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO

ADVOGADO : GILBERTO SILBERSCHMIDT e outro

No. ORIG. : 00351863120094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045430-19.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.045430-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : MURILO GALEOTE e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00454301920094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. IPTU. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL - RFFSA. UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA.

I. A Rede Ferroviária Federal - RFFSA, prestadora de serviço público, sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não incidindo "in casu" o IPTU.

II. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054768-17.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.054768-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ADRIANA APARECIDA DA CONCEICAO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00547681720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003749-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SUELI MAZZEI e outro
AGRAVADO : CHOUPANA AUTO POSTO LTDA e outros
: CHOU HSIU JUNG
: CHOU GAS AUTO POSTO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.044536-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

I. A execução fiscal subjacente ao presente recurso tem por objeto dívida decorrente de multa por infração legal.

II. Afigura-se inviável a invocação do Código Tributário Nacional no caso presente, visando o redirecionamento da execução ao sócio gerente.

III. O artigo 135 do CTN tem aplicação exclusiva às obrigações de natureza tributária, enquanto a dívida ativa que aparelhou a execução fiscal em comento tem por base débito fiscal de natureza não-tributária, versando dívida de cunho administrativo não decorrente de obrigação tributária, consoante a orientação jurisprudencial assente no Superior Tribunal de Justiça (Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira,

DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005 (AgRg no REsp 1198952/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX).

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, vencido o Juiz Federal Convocado PAULO SARNO, que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029066-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029066-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARCELO IANELLI LEITE
: ACELMA CRISTINA SILVA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
PARTE RE' : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057192620094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE.

1. O efeito suspensivo ao recurso foi concedido em face da inexistência de amparo legal para a pretensão delineada na inicial da ação civil pública, no que toca à emissão e cadastro do CPF sem a cobrança de tarifa.
2. Ademais, a excepcionalidade do efeito suspensivo restou demonstrada, haja vista que o cumprimento do julgado poderá resultar dano de difícil reparação ao recorrente, sem esquecer que a obrigação tem gênese em convênio firmado com a Secretaria da Receita Federal.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031350-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031350-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : GLAUCIA PASCOLAT PIVA DE MIRANDA PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057192620094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE.

1. O efeito suspensivo ao recurso foi concedido em face de inexistência de amparo legal para a pretensão delineada na inicial da ação civil pública, no que toca à emissão e cadastro do CPF sem a cobrança de tarifa.
2. Ademais, a excepcionalidade do efeito suspensivo restou demonstrada, haja vista que o cumprimento do julgado poderá resultar em dano de difícil reparação ao recorrente, sem esquecer que a obrigação tem gênese em convênio firmado com a Secretaria da Receita Federal.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033272-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033272-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ORESMINDA LOURENCO DE SOUZA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00206130620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SAÚDE. DEVER DO ESTADO.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Compete ao Estado promover a garantia da saúde com a execução de políticas de prevenção e assistência, bem como disponibilizando serviços públicos de atendimento à população, tendo a Carta Política delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos respectivos serviços e ações. Existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Carta Política.

Agravo a que se dá parcial provimento, para garantir à agravante agendamento de procedimento cirúrgico.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010468-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010468-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
REU : PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO
ADVOGADO : YONE MARLA PALUDETO DEVECHI
: MÁRCIA REGINA GUSMÃO TOUNI
No. ORIG. : 09.00.00010-4 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011396-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011396-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO
ADVOGADO : MÁRCIA REGINA GUSMÃO TOUNI
No. ORIG. : 09.00.00009-4 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-91.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.000790-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : EDISON LUIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00007909120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-61.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.001083-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : EDILENE MARIA DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00010836120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005803-71.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.005803-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : IVETE DOS SANTOS PEREIRA
No. ORIG. : 00058037120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006091-19.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : INEZ DA SILVA
No. ORIG. : 00060911920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007214-52.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007214-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro

APELADO : LUCIA MARIEL LANGELLI FLORENTINO
No. ORIG. : 00072145220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013096-92.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.013096-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro

APELADO : VILMA SANTOS SILVEIRA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 00130969220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001167-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001167-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00061665320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO, PELA VIA JUDICIAL, DE REGULAMENTO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL SOBRE CUSTÓDIA DE VALORES - ÂMBITO NACIONAL - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO LOCAL - FALTA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO ÓRGÃO DE EXECUÇÃO SUBSCRITOR DA PETIÇÃO INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO, DE OFÍCIO.

1. A ação civil pública tem, por objeto, no âmbito do Banco Central do Brasil, a superação do Título 4, Capítulo 3, do Regulamento BACEN, sobre custódia de valores e a imposição, via decisão judicial, de nova sistemática, nos termos da proposta do subscritor da petição inicial.
2. O dano descrito na petição inicial é nacional, porque o procedimento de custódia de valores é aplicável a bens apreendidos em todo o território brasileiro, sendo certo, ainda, que as normas disciplinadoras correlatas são válidas para todas as unidades administrativas do Banco Central do Brasil.
3. Se é nacional a projeção do suposto dano, é absoluta a incompetência do juízo local. Circunstância que, em se tratando de tema sujeito ao regime da ação civil pública, impede, inclusive, a remessa dos autos ao juízo competente, pois a subscrição de petição inicial, neste assunto, por Membro do Ministério Público desprovido de atribuição legal, é ato ilegal, cuja gravidade, na perspectiva radical da Procuradoria-Geral da República (cf. Proc. PGR nº 1.00.000.007452/2004-07), pode configurar, em tese, infração funcional.
4. Aparente legalidade do Regulamento do BACEN, cuja sujeição a incidentes não autoriza a extração de cópias, para o órgão de execução do Ministério Público dotado de atribuição legal.
5. Reconhecimento da incompetência absoluta do digno Juízo de 1º grau, de ofício. Processo extinto sem a resolução do mérito. Agravo de instrumento prejudicado. Agravo regimental da Procuradoria Regional da República não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a incompetência do digno Juízo de 1º grau e, por maioria, julgar extinto o processo, sem a resolução do mérito, prejudicar o agravo de instrumento e não conhecer do recurso da Procuradoria Regional da República, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004740-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004740-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : ANDRÉ SERRÃO BORGES DE SAMPAIO
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA E SILVA RAMOS SCHUBERT e outro
PARTE RE' : FLORIPARK EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006661420114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIÇO POSTAL - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - ENTREGA DE DOCUMENTOS SOBRE O CONSUMO DO SERVIÇO: POSSIBILIDADE.

1. Na ADPF 46, o Plenário do Supremo Tribunal Federal examinou a questão, sem, todavia, o encerramento da discussão, porque pendentes de julgamento embargos de declaração.
2. Depois do julgamento da ADPF mencionada, o Superior Tribunal de Justiça admitiu a entrega de carnês de IPTU, quando realizada pelo Município interessado (REsp 1141300/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 05/10/2010).
3. No caso das concessionárias de serviço público, em particular, a Lei Federal nº 8.987/95 tem norma específica a permitir a contratação de terceiros, para a realização de atividades inerentes ao serviço concedido (artigo 25, "caput" e §1º).

4. Neste contexto normativo, vigente o aludido dispositivo legal, sem a manifestação definitiva do Supremo Tribunal Federal, e a sinalização, desde logo, no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que hipóteses particulares devem ser consideradas no exame da matéria, parece temerário restringir a iniciativa da concessionária de serviço público.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008070-98.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.008070-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HELLEN KEYSE RODRIGUES
ADVOGADO : KETHI MARLEM FORGIARINI VASCONCELOS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : LEONARDO BASMAGE PINHEIRO MACHADO
: ANDRESSA NAYARA DE MATOS RODRIGUES BASMAGE MACHADO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00009738920114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO PROVISÓRIA NOS QUADROS DO CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL. INDEPENDENTE DO RECONHECIMENTO DO CURSO DO MEC.

A agravada encontra-se credenciada pelo MEC a ministrar o ensino à distância do curso de Serviço Social, nos termos da Portaria nº 4.069/2009.

O Decreto nº 5.773/2006 dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino.

No artigo 46 do referido decreto restou disciplinado que a oferta de educação à distância é sujeita a credenciamento específico, nos termos de regulamentação própria.

A jurisprudência vem admitindo a concessão de inscrição provisória no Conselho Regional Profissional, quando o aluno o concluiu, e o curso ainda não se encontra devidamente reconhecido pelo MEC.

Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012312-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012312-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : FERNANDA BELUCA VAZ e outro
AGRAVADO : E K SERVICOS DE POSTAGEM LTDA
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033353120114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - CONTRATO ADMINISTRATIVO CELEBRADO COM A ECT - SISTEMA SARA - EMISSÃO DE NOTA FISCAL.

1. Não demonstrada qualquer razão para a suspensão do contrato, que deve ser cumprido à risca, dada a dicção do princípio *pacta sunt servanda*.
2. Inexistência de prova de que o *software* para emissão de notas fiscais não convive com o sistema operacional adotado pela ECT, a indicar a ausência de verossimilhança do direito alegado pela agravada.
3. O entrave atinente ao programa operacional não é causa bastante para suspensão do contrato, visto que a questão pode ser resolvida, no plano pragmático, com a adoção de sistemas compatíveis.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007881-96.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007881-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE DOIS CORREGOS
ADVOGADO : EDWARD CHADDAD
No. ORIG. : 10.00.00095-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS: NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL REGISTRADO NO CRF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).
2. Honorários reduzidos para R\$1.000,00.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022623-29.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.022623-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VOTUPORANGA SP
ADVOGADO : DOUGLAS LISBOA DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00111-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DO DÉBITO CONTROVERTIDO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS DO POSTO DE SAÚDE MUNICIPAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, uma vez que o valor do débito controvertido excede o limite estabelecido no art. 475, § 2º, do CPC.
2. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.
3. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares e postos de saúde.
4. Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento em pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos,
5. Desnecessária a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos do posto de saúde municipal. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000830-91.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.000830-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA e outro
APELADO : SERGIO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CELIO NONAKA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008309120114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ENERGIA ELÉTRICA - CORTE NO FORNECIMENTO - RELIGAÇÃO DE ENERGIA PELO USUÁRIO - DÉBITOS PRETÉRITOS E EM NOME DE TERCEIRO.

1. A competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1034351/SP, processo nº 2008/0039281-1, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23/04/2009, DJe 19/05/2009.).
2. O artigo 72, § 2º, da Resolução nº 456 da ANEEL prevê a não responsabilização do consumidor pela fraude. Em não havendo prova de autoria da fraude, apesar da presunção decorrente do fato de que somente ele seria beneficiado por tal ato, não se pode imputar-lhe as consequências do ato fraudulento, comportando, por isso, aplicação do contido no referido dispositivo.
3. É pacífico o entendimento jurisprudencial fincado no sentido de que o corte de energia elétrica tem como pressuposto o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês de consumo. Precedentes do E. STJ (AgRg no Ag 1200406/RS, processo nº 2009/0111365-3, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, 24/11/2009, DJe 07/12/2009; AgRg no Ag 1258939/RS, processo nº 2009/0237682-6, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010.).
4. O art. 4º, § 2º, da Resolução ANEEL nº 456/2000, dispõe que a "concessionária não poderá condicionar a ligação de unidade consumidora ao pagamento de débito pendente em nome de terceiros".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4540/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0560668-41.1997.4.03.6182/SP
1999.03.99.084256-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : FLORESTAL MATARAZZO S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/104verso
No. ORIG. : 97.05.60668-4 4F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS EM PARTE.

O propósito dos embargos de declaração não é a reforma da decisão e sim o seu saneamento corrigindo obscuridade, contradição ou omissão.

- Integrado ao acórdão de fls. 101/104 os argumentos que se seguem a respeito da alegada prescrição da ação de execução fiscal: "Quanto à alegação de prescrição da ação de execução fiscal, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
- Verifica-se às fls. 18/27 dos presentes autos que a União cobra, por meio da execução fiscal n. 96-0504053-0, crédito tributário relativo ao IRRF/Rend. de Trabalho Assalariado, com vencimento em 25.01.91, 25.02.91, 25.03.91, 25.04.91, 27.05.91, 25.06.91, 08.07.91, 13.08.91, 12.11.91, 10.12.91, 24.12.91.
- Embora no documento de fl. 18 esteja ilegível a data do protocolo do executivo fiscal, ao consultarmos o sistema processual, verificamos que o protocolo ocorreu em 22.12.1995; este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional.
- A Terceira Turma desta Egrégia Corte tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
- Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não estão prescritos.
- Embargos declaratórios conhecidos e acolhidos em parte para integrar o excerto do presente julgado, aos fundamentos do v. acórdão embargado, sem efeito modificativo de seu desfecho, de forma a sanar e esclarecer a omissão, então, existente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos declaratórios e acolhê-los em parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030183-02.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.030183-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SS COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004378-11.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.004378-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : MADEIREIRA LIANE LTDA

ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TAXA SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O lapso prescricional há de ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos de acordo com o já fixado pelo art. 168, I, do CTN, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação. Prescrição incorrente.

2. O C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência da COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

3. Subsiste a exigibilidade da COFINS nos termos da Lei Complementar 70/91 para a determinação da base de cálculo, até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 135/2003, em 1º/2/2004 (art. 68, I da referida MP), convertida na Lei 10.833, de 29/12/2003.

4. O Pretório Excelso somente declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, permanecendo hígidos o próprio *caput* do art. 3º e o artigo 2º da referida Lei.

5. Conquanto tenha a Corte Superior declarado a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, entendeu constitucional a questão relativa à alíquota. Assim, permanece a constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS para 3% (três por cento), promovida pelo art. 8º, *caput*, da Lei nº 9.718, de 27/11/98, considerando ainda que a Lei Complementar nº 70, de 1991, que instituiu a COFINS, possui "status" de lei ordinária podendo, pois, ser alterada por lei ordinária.

6. Possibilidade de compensação da COFINS apenas e tão-somente com prestações vincendas da COFINS, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, uma vez que a ação foi ajuizada antes da vigência das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02.

7. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, da exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar, e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei nº 8.383/91.

8. "(...) 3. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. (...)" (REsp 699428/SP, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/03/2005, p. 174.)

9. Sucumbência recíproca nos termos do art. 21, "caput", do CPC, por tratar-se de procedência parcial do pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0735667-35.1991.4.03.6100/SP

2000.03.99.037681-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : COINVEST CIA DE INVESTIMENTOS INTERLAGOS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO COSTA MONTE ALEGRE TORO
SUCEDIDO : INDUSTRIAS VILLARES S/A
: INDUSTRIAS VILLARES S/A filial
SUCEDIDO : INDUSTRIAS VILLARES S/A filial
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.35667-6 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002894-39.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.002894-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ORBITAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011126-04.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.011126-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ANA LUCIA DA CRUZ
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/138 verso
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. REJEITADOS ANTE A AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. ILL. ART. 35 DA LEI 7713/88. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS APURADOS NO PERÍODO-BASE DE 1991.

- A Embargante carece de razão e os embargos de declaração opostos não merecem prosperar.

- Conforme já expresso no acórdão de fls. 134/138-verso, consta do contrato social firmado em 08 de outubro de 1976 (fls. 13/15) e da 21ª alteração contratual de consolidação do contrato social feita em 16 de março de 1.998 (fls. 16/22) que os lucros apurados nos balanços anuais encerrados em 31 de dezembro de cada ano serão creditados a cada um dos sócios, proporcionalmente às cotas que possuem, ou então, serão mantidos na sociedade, dependendo da vontade comum dos mesmos (cláusula quinta, fls. 14).

- Em decorrência, para afastar a retenção na fonte do imposto de renda sobre o lucro líquido, necessária seria a comprovação da ausência de lucro, ou de que a deliberação social no período-base encerrado em 31 de dezembro de

1991 foi no sentido de manter na sociedade os lucros apurados naquele período, tendo em vista que havia também a possibilidade de distribuí-los, conforme disposto na parte inicial da referida cláusula quinta.

- Assim, não tendo sido carreada aos autos a ata da mencionada deliberação, não houve a comprovação do alegado direito, impondo-se a rejeição do pedido.

- Por outro lado, nos termos do art. 535 do C.P.C, o propósito dos embargos de declaração não é a reforma da decisão e sim o seu saneamento corrigindo obscuridade, contradição ou omissão.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0036858-74.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.036858-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : ELI LILLY DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2000.61.00.000841-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. MEDIDA CAUTELAR JULGADA PREJUDICADA. HONORARIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO COMO AGRAVO DO ART 557, § 1º DO CPC.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo do art. 557, § 1º do CPC, quando o propósito seja atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. Incabível a condenação do requerente no pagamento de honorários advocatícios, ante o caráter instrumental da medida cautelar, pelo que não há falar-se em vencido ou vencedor. A jurisprudência apenas admite eventual condenação em Medida Cautelar de caráter satisfativo, como por exemplo uma Notificação, o qual não exige interposição de ação principal, constituindo-se mera tutela antecipada.

IV. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038414-62.1992.4.03.6100/SP
2001.03.99.031289-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO PEREIRA e outros
: EDELICIO DE OLIVEIRA
: ZELIA SAMOGIN DE OLIVEIRA
: JOSE AMERICO NETO
: LUIZ AFFONSO RODRIGUES ALVAREZ
: LEONITA SALUSTIANO DA SILVA
: ELZA CLARA AFFONSO DA MATTA
: JOAQUIM FERREIRA DA LUZ
: JOSE CARLOS FONSECA
: MARINA INES ALBANO
: ISHEKO NAKASHIMA
ADVOGADO : MARIA LUCIA KOGEMPA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.38414-5 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0607650-87.1996.4.03.6105/SP

2001.03.99.039384-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : CERAMICA LANZI LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.240/243 verso
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.06.07650-4 2 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. O acórdão embargado ao concluir que está prescrita a ação ajuizada em 16 de dezembro de 1996, com o objetivo de efetuar a compensação da Contribuição Social sobre o Lucro recolhida entre abril e setembro de 1989 encontra-se suficientemente fundamentado.
2. O entendimento esposado por esta Turma D - Judiciário em Dia, quando do julgamento, encontra-se claro, estando evidente o posicionamento adotado, sendo incabível a rediscussão da matéria em sede de embargos declaratórios.
3. "(...) o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)". (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).
4. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
5. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional.
6. Embargos declaratórios conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048633-61.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.060552-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : WORCESTER CONTROLS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164/168 verso
No. ORIG. : 97.00.48633-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. O acórdão embargado ao filiar-se a reiterados julgados proferidos nesta Egrégia Corte e no C.S.T.J no sentido de que não há que falar-se em direito das empresas de aplicarem em seus balanços este ou aquele índice de correção monetária, que melhor atenda aos seus interesses diante de determinada situação, no sentido de refletir a desvalorização da moeda em dado período, encontra-se suficientemente fundamentado.
2. O entendimento esposado por esta Turma D - Judiciário em Dia, quando do julgamento, encontra-se claro, estando evidente o posicionamento adotado, sendo incabível a rediscussão da matéria em sede de embargos declaratórios.
3. "(...) o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)". (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).
4. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
5. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional.
6. Embargos declaratórios conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001148-35.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.001148-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : TOTAL SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO YOUSSEF IBRAHIM
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197/200 verso

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO - MULTA DE MORA EM PARCELAMENTO - PREQUESTIONAMENTO

- O Acórdão conheceu da multa moratória, para negar provimento ao pedido do impetrante quanto aos pedidos de exclusão da SELIC e da multa moratória, por fim negou-se provimento à apelação do impetrante.
- Não existe no *decisum* contradição, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstrou a ocorrência de vício.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025209-14.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.025209-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : TM PIRITUBA COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.400/403 verso

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO - PREQUESTIONAMENTO

- O Acórdão ao apreciar o art. 3º da Lei n. 1.533/1951 entendeu não ser hipótese de legitimação extraordinária, no regime de substituição tributária, o que em consequência ficam mantidos os dispositivos concernentes a contribuição de intervenção no domínio econômico - CIDE.
- Não existe no *decisum* contradição, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração, posto que o embargante não demonstrou a ocorrência de vício.
- Consolidou-se na Turma entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito (AMS nº 96.03.093930-7,

Des. Federal Cecília Marcondes, DJU de 08.12.99 e AC nº 2001.03.99.012298-2, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 03.10.01).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007876-94.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.007876-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FORMAPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELSO MENEGUELO LOBO e outro
No. ORIG. : 00078769420024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, §2º, do CPC.

II. Nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80 se, ao ser citado, o executado apresentar defesa e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

III. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

IV. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005419-74.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.005419-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : MARIO LOURENCO GUERRERO
ADVOGADO : CELSO EURIDES DA CONCEICAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : TUBOBRAS COM/ DE FERROS LTDA
No. ORIG. : 95.05.08570-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0011550-65.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.011550-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : FRANK MARQUES
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.00.023857-9 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. MEDIDA CAUTELAR JULGADA PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO COMO AGRAVO DO ART 557, § 1º DO CPC.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo do art. 557, § 1º do CPC, quando o propósito seja atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. Incabível a condenação do requerente no pagamento de honorários advocatícios, ante o caráter instrumental da medida cautelar, pelo que não há falar-se em vencido ou vencedor. A jurisprudência apenas admite eventual condenação em Medida Cautelar de caráter satisfativo, como por exemplo uma Notificação, o qual não exige interposição de ação principal, constituindo-se mera tutela antecipada.

IV. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006344-06.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.006344-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BRASTUBO CONSTRUCOES METALICAS S/A
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019664-26.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.019664-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : AGROPECUARIA JUBRAN S/A

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL -AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

1.Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

2.Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036006-15.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036006-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : PENNACCHI E CIA LTDA

ADVOGADO : CELSO MASSASHI MOGARI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011429-55.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.011429-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : BUFFALO PETROLEO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017876-40.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.017876-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : AGROJU AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00178764020044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

1. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

2.Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003357-35.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.003357-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : HAMILTON LESSA COELHO
ADVOGADO : OTON JOSE NASSER DE MELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

1. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

2. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001663-10.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.001663-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AURELIO JANUARIO SOBRINHO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. AVISO PRÉVIO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL.

1. De acordo com o entendimento desta E. Quarta Turma, o prazo prescricional, no caso dos autos, é de 5 (cinco) anos, a teor do disposto no art. 168, I do CTN.

2. *In casu*, não ocorreu a prescrição, haja vista que a presente demanda foi ajuizada em 28/03/2005 (fl. 02) e a suposta retenção indevida foi fincada a partir da competência dezembro de 2002 (ao tempo da rescisão do contrato de trabalho - fl. 14).

3. A tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte (art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional).

4. Não incidência do imposto de renda sobre as férias não gozadas, vencidas/proporcionais e respectivos adicionais de 1/3, percebidos ao tempo da rescisão do contrato de trabalho.
5. Em relação ao aviso prévio, o artigo 6º da Lei nº 7.713/88 estabelece, expressamente, ser isento do imposto de renda retido na fonte o aviso prévio indenizado pago em razão da rescisão do contrato de trabalho (art. 7º, XXI, da Constituição Federal).
6. No que concerne ao décimo terceiro salário, é devida a incidência do imposto de renda, uma vez que tal parcela tem caráter nitidamente remuneratório, não se inserindo no conceito de indenização.
7. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos realizados pelo autor ao tempo da vigência do disposto no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/88 não estão sujeitos à tributação, ainda que a operação seja firmada após a publicação da Lei nº 9.250/95.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações da parte autora e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087683-46.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.087683-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : T E H DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2004.61.23.000757-6 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ANÁLISE DE TEMA DIVERSO DO TRATADO NO AGRAVO. CONTRADIÇÃO SANADA. OFERECIMENTO DE TÍTULO DA DÍVIDA EXTERNA COMO PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA E DIFICULDADE DE COMERCIALIZAÇÃO.

1. Constatada a contradição no acórdão, dado que tratou dos títulos da dívida pública interna, quando a questão debatida diz com título da dívida pública externa, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, já se manifestou pela impossibilidade de oferecimento em penhora de título da dívida externa em razão de não haver cotação na bolsa e por ser difícil sua comercialização.
3. Embargos de Declaração conhecidos e parcialmente providos para sanar a contradição e reapreciar a questão debatida no agravo. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos Embargos de Declaração e lhes dar provimento para sanar a contradição e reapreciar a questão debatida no agravo, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002843-39.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.002843-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : OPERATOR SERVICOS E SISTEMAS DE COBRANCA LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - RENÚNCIA DE ADVOGADO - IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO SANADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - PRESCRIÇÃO - COFINS/PIS - LEI Nº 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO.

1. Havendo renúncia dos poderes outorgados por meio do mandato, após a interposição do recurso, e não tendo a apelante impetrante constituído novo procurador para regularizar sua representação processual, porquanto não foi localizada no endereço constante dos autos, não deve ser conhecido o recurso por falta de pressuposto de admissibilidade recursal.
2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.
3. No que diz respeito ao alargamento da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, a matéria não comporta maiores discussões, porquanto já foi objeto de exame pelo Plenário do E. STF, que, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, em 9/11/2005, DJ de 1/9/2006 (RE 346.084) e DJ de 15/8/2006 (REs nºs 390.840, 357.950, 358.273), deu-lhes parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.
4. A questão voltou a ser apreciada pela excelsa Corte, que, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, e, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema (STF, RE 585.235 QO-RG/MG, relator Ministro Cezar Peluso, Julgamento 10/9/2008, DJe-227, Divulg 27-11-2008, Public 28-11-2008, Ement Vol-02343-10, PP-02009.).
5. Pacificada no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98, subsiste a exigibilidade de recolhimento do PIS e da COFINS, com a base de cálculo estabelecida na forma da lei anterior, até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 66/02 (a partir de 1º/12/02), convertida na Lei nº 10.637/02, e da Medida Provisória nº 135/03 (a partir de 1º/2/04), convertida na Lei nº 10.833/03.
6. Descabida a pretensão atinente à compensação dos créditos, porquanto não se comprovou o recolhimento indevido mediante apresentação das guias DARF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da impetrante, e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013868-49.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.013868-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : YKK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206 DO CTN. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA.

I - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal.

II - A pendência de impugnações e recursos administrativos é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN.

III - Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018772-15.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018772-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HERZA IND/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

II - Os débitos inscritos em dívida ativa da União deixaram de constar na base de dados da autoridade fazendária, não havendo óbice à emissão da certidão pleiteada.

III - O parcelamento de débito é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021419-80.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021419-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CADEIRAS GENNARO FERRANTE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022124-78.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022124-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PROMISYS SOLUCOES EM INFORMATICA E GESTAO LTDA

ADVOGADO : MAURÍCIO LOBATO BRISOLLA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

II - Os débitos inscritos em dívida ativa da União deixaram de constar na base de dados da autoridade fazendária, não havendo óbice à emissão da certidão pleiteada.

III - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

IV - Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022954-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022954-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGANTE : SANDRO FICHINO
ADVOGADO : IAN BUGMANN RAMOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR - VÍCIOS AUSENTES - REJEITADOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - ERRO MATERIAL - ACOLHIMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Por assistir razão à União Federal, no tocante ao erro apontado, presente a possibilidade de correção do julgado.
3. Embargos de declaração do autor rejeitados e embargos de declaração da União Federal acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do autor e acolher os embargos de declaração da União Federal nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007174-46.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.007174-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : HR MAZZON S/C LTDA
ADVOGADO : JEAN DORNELAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : TOTI SENHORINI CUNHA e outros
: HEBERT ROCHA MAZZON
: MARCIA HELENA CUNHA MAZZON

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DE MULTA E JUROS. POSSIBILIDADE. TAXA SELIC.

Não há ilegalidade na cumulação da cobrança de multa e juros de mora, visto que essas rubricas guardam perfis absolutamente distintos. Súmula 209 do extinto TFR.

A incidência dos juros de mora é devida para propiciar a remuneração do capital, em mãos do administrado por período superior àquele previsto na legislação de regência, dada a inadimplência da carga tributária.

A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.073.846/SP, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, já decidiu que "*a taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei nº 9.065/95*" (DJe 18.12.2009).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001314-19.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.001314-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MAURO DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO RAMALHO PEREIRA GAMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00013141920064036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PRESCRIÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL. TAXA SELIC.

1. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, representada pelo pagamento de suplementação de aposentadoria, o fundo de direito não é atingido pela prescrição, mas, apenas, as prestações compreendidas nos cinco anos anteriores à propositura da ação, fato que deverá ser devidamente apurado na fase de liquidação.
2. *In casu*, a prescrição das parcelas anteriores a 09/05/2001 se consumou, haja vista que a presente demanda foi ajuizada em 09/05/2006 (fl. 02) e a suposta retenção indevida foi fincada a partir da competência julho de 1993 (ao tempo da implantação da aposentadoria pelo INSS - fl. 15).
3. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos realizados pelo autor ao tempo da vigência do disposto no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/88 não estão sujeitos à tributação, ainda que a operação seja firmada após a publicação da Lei nº 9.250/95.
4. Em se tratando de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.
5. Apelação parcialmente provida para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária exclusivamente no que concerne à incidência do imposto de renda sobre os recebimentos e resgates decorrentes dos recolhimentos realizados pela parte autora, com base no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/98, no interstício de 1º de janeiro de 1989 a 30 de junho de 1993 (cf. fl. 15), bem como para condenar a União a promover a restituição dos valores indevidamente retidos (com a aplicação da UFIR até dezembro/95 e da Taxa Selic a contar de janeiro/96), a título de imposto de renda, incidente apenas sobre o valor da aposentadoria complementar que, proporcionalmente, corresponder às parcelas de contribuições efetivadas pelo demandante no interstício de 01/01/1989 a 30/06/1993 (cf. fl. 15), observando-se o prazo quinquenal de prescrição. Agravo retido não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020036-15.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.020036-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GONCALVES ARMAS LTDA
ADVOGADO : CARLA CRISTINA DA SILVEIRA BUTTNER DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00200361520064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS AOS EMBARGOS. NÃO REGULARIZAÇÃO APÓS INTIMAÇÃO. ARTIGO 267 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- I. Intimada a embargante para regularizar a representação processual no prazo de 10 dias sob pena de extinção da execução.
- II. A não regularização do feito no prazo estipulado impõe a extinção do processo, sem resolução do mérito, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.
- III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039052-52.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.039052-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI e outro
No. ORIG. : 00390525220064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, §2º, do CPC.

II. Nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80 se, ao ser citado, o executado apresentar defesa e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

III. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

IV. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011324-21.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.011324-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FUPRESA S/A
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.03.99.019701-1 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. DESISTÊNCIA DE RECURSOS PARA ADEÇÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. § 3º DO ART. 5º DA LEI 10.189/20.

A Jurisprudência do E. STJ firmou orientação no sentido de que a questão deve ser analisada caso a caso, devendo ser observada a coisa julgada.

A pretensão de redução da verba honorária nesta sede recursal não encontra resguardo na legislação de regência, haja vista que o comando normativo prevê a incidência do percentual sobre o valor do débito consolidado e não sobre o valor da causa, como pretendido pela agravante.

Não há prova nos autos de que o valor da causa guarda compatibilidade com aquele atinente ao débito consolidado. Ressalte-se que, por ocasião da adesão ao parcelamento, vários débitos podem ser albergados pela consolidação, com possibilidade do montante consolidado ser superior ao valor atribuído à causa.

Com a desistência dos recursos interpostos, prevalece a dicção da decisão transitada em julgado, que fixou a verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à causa, não prosperando pois o pleito formulado neste recurso.

O pedido de desistência dos recursos excepcionais não guarda grau de paridade com aquele atinente à desistência da ação, exigida pela legislação de regência.

Somente após iniciada a execução, a agravante requereu a redução da verba honorária, ocasião em que a matéria já se encontrava acobertada pela coisa julgada.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034460-47.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034460-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CITICORP MERCANTIL PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.032363-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA.

Consoante exaustivamente apontado na decisão recorrida, a exceção de pré-executividade não comporta dilação probatória, somente factível em sede de embargos à execução.

Há conclusão no acórdão firmada no sentido de que a questão relativa à prescrição deverá ser objeto de embargos à execução, nos quais será imperiosa a oitiva da Fazenda, com possibilidade de ampla dilação probatória.

Não obstante a clareza da decisão colegiada, a parte dispositiva do julgado não guarda consonância com o que restou efetivamente decidido.

Em conformidade com a fundamentação exposta no acórdão, deve ser concedida ao executado a possibilidade de questionar, em sede de embargos à execução a prescrição.

Embargos de declaração acolhidos parcialmente, com modificação do julgado, para dar parcial provimento ao agravo interposto, de modo a possibilitar que, em sede de embargos à execução, a matéria relativa à prescrição seja efetivamente dirimida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064833-61.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064833-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.057781-8 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CARTA DE FIANÇA ACEITA. GARANTIA EFETIVADA - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

- 1 - A executada ofereceu carta fiança para garantir o executivo fiscal, a qual foi aceita.
2. O débito em cobro encontra-se devidamente garantido, por meio de carta de fiança, não havendo razão para que seja efetivada a penhora sobre o faturamento.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084847-66.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.084847-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SUDAMAX IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.018983-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - PEDIDO DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

- 1 - Tendo em vista que há notícia de curso regular do processo administrativo, com decisão desfavorável ao contribuinte, a alegação de prescrição pode ser sustentada.
- 2 - No âmbito desta cognição sumária, não parece razoável admitir que o exame da prescrição seja realizado nos autos da ação mandamental, que não alberga dilação probatória, lembrando que, em consonância com a dicção da decisão de primeira instância, o impetrante não considerou, para cálculo do prazo prescricional, parcelamento outrora realizado.
- 3 - O exame da prescrição demanda análise cognitiva vertical, inconcebível na quadra deste recurso.
- 4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099513-72.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099513-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : IRMAOS PEREIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : APARECIDO BARBOSA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 98.07.05163-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO. NATUREZA TRANSACIONAL. FAZENDA PÚBLICA.

O pedido de parcelamento tem que ser efetivado diretamente na esfera administrativa.

O legislador vem reiteradamente editando normas a fim de que as empresas em débito possam regularizar suas pendências junto à Receita Federal.

Para tanto, as empresas, ao aderirem aos programas nos prazos estabelecidos nas referidas normas, devem preencher os requisitos legais.

Registre-se que qualquer parcelamento tem natureza transacional, já que a legislação que o regula traz em seu bojo concessões recíprocas entre as empresas devedoras e aquelas de direito público, não podendo o Poder Judiciário interferir em decisões administrativas, que estão sujeitas aos estritos termos da lei.

A adesão aos programas é uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo Programa, sujeita-se, via de regra, à confissão do débito e à desistência de eventuais ações interpostas.

É certo que, enquanto o parcelamento não for deferido, a dívida continua exigível.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003093-38.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003093-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ARTEX IND/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO
: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004510-26.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004510-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : SS MADEIRAS E COMPENSADOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME PEREIRA C DE FIGUEIREDO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - Informada pela impetrada a inexistência de irregularidades ou de débitos em aberto, faz jus a impetrante à emissão de certidão de regularidade fiscal.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007334-55.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.007334-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021231-53.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021231-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ESA ELETROTECNICA SANTO AMARO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026364-76.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026364-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : HENKEL LTDA
ADVOGADO : OSWALDO LEITE DE MORAES FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027077-51.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027077-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ABB LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031062-28.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031062-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GRANOSUL AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : ADRIANA PREVIATO KODJAOGLANIAN BRAGATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA.

I - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

II - A pendência de impugnações e recursos administrativos é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN.

III - Os débitos inscritos em dívida ativa da União deixaram de constar na base de dados da autoridade fazendária, não havendo óbice à emissão da certidão pleiteada.

IV - Sucumbência recíproca.

V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033882-20.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.033882-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALPES INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008703-75.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.008703-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROBERTO BECKER
ADVOGADO : ROSANGELA LANDUCCI MAFORT VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte (art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional).

2. De acordo com o entendimento desta E. Quarta Turma, o prazo prescricional, no caso dos autos, é de 5 (cinco) anos, a teor do disposto no art. 168, I do CTN. *In casu*, a prescrição das parcelas anteriores a 17/10/2002 consumou-se, haja vista que a presente demanda foi ajuizada em 17/10/2007 (fl. 02) e a suposta retenção indevida foi fincada a partir da competência de 1999 (fls. 18/35 e 65/66).

3. O abono pecuniário de férias, não-usufruído e convertido em pecúnia, não se reveste de caráter retributivo, em razão de sua natureza nitidamente indenizatória, não se subsumindo à hipótese de incidência do imposto de renda.

4. Em se tratando de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

5. No que tange à condenação da União ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, deve ela ser mantida em face de o autor haver decaído de parte mínima do pedido, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000113-06.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.000113-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CRIMPER DO BRASIL TERMINAIS E CONECTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008879-48.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.008879-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : NATURES PLUS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012947-41.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012947-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : VITI VINICOLA CERESER LTDA
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001141-94.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.001141-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CHEMSON LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000361-54.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.000361-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VOTORANTIM CIMENTOS S/A
ADVOGADO : MAURICIO STELLA MUSSI
SUCEDIDO : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A
No. ORIG. : 00003615420074036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 se, ao ser citado, o executado apresentar defesa e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

III. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

IV. Se o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

V. Reduzidos os honorários advocatícios para R\$2.500,00.

VI. Remessa oficial, tida por ocorrida, desprovida e apelação da executada parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002775-13.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.002775-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : LABSYNTH PRODUTOS PARA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002776-95.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.002776-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : LABSYNTH PRODUTOS PARA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005134-33.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.005134-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CARBONO QUIMICA LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015925-51.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.015925-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CMC PARKING ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES BRANDAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006578-76.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006578-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AGRO COML/ M S KUNIHIRA LTDA e outros
: COM/ DE CEREAIS NELINE LTDA
: MESTAFANAS REIZAUSKAS CEREALISTA LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.05848-5 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXPEDIÇÃO IMEDIATA DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A União Federal, ora agravada, manifestou-se em relação aos depósitos referentes ao ano de 2007.
2. Ainda que tenha sido juntado aos autos novo extrato de pagamento, determinar nova vista dos autos, ainda que em relação aos depósitos de 2008, implicaria em tumulto processual.
- 3 - Havendo controvérsia a ser dirimida, fica obstada, enquanto não definitivamente decidida, a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020367-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020367-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : IRMAOS PARASMO S/A IND/ MECANICA

ADVOGADO : MONICA CILENE ANASTACIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 03.00.00710-8 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80. AGRAVO REGIMENTAL.

I. Diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único, do artigo 527, do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisão liminar proferida em agravo de instrumento, razão pela qual não se conhece do agravo regimental interposto.

II. Com as alterações introduzidas aos arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora *on line* não mais exige, como condição antecedente o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

III. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, possível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c art. 11 da Lei 6.830/80.

IV. Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e não conhecer do agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021194-56.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021194-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NCH BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
SUCEDIDO : NATIONAL CHEMSEARCH QUIMICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.10.009735-8 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - CONVERSÃO EM RENDA - IMPOSSIBILIDADE.

- 1 - A sentença considerou a realidade dos autos, pois a CDA ainda não havia sido cancelada administrativamente ao tempo da prolação do *decisum*, fato que só ocorreu após a intimação da exequente e cuja notícia só veio aos autos após o seu trânsito em julgado.
- 2 - A destinação do depósito judicial dos autos não está acobertada pela coisa julgada material, visto que o levantamento dos valores deve observar, necessariamente, os termos da decisão judicial e eventuais alterações na situação fática das partes.
- 3 - A insistência quanto ao pedido de conversão em renda da União, mesmo após o reconhecimento de que a inscrição na Dívida Ativa foi indevida, configura tentativa de obter o recebimento dos tributos em duplicidade, caracterizando pretensão de enriquecimento sem causa por parte da exequente.
- 4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027770-65.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027770-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : CATALENT BRASIL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA PETIT CARDOSO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.10.002457-9 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046669-14.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046669-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALVENIUS EQUIPAMENTOS TUBULARES LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.14147-5 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM AÇÕES DISTINTAS - POSSIBILIDADE DESDE QUE HAJA CONEXÃO
ENTRE AS AÇÕES - IN 600/2005**

1 - É possível a compensação entre débitos de honorários advocatícios, fixados em ações distintas, porém conexas. Precedentes: (TRF3, AC nº 00167194219984036100, relator Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, D.E. 16.03.2011 e RESP 133790/MG, 5ª Turma, Rel p/Acórdão Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, DJU 10.04.2000
2 - Dispõe art. 50, §2º, da Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, *in verbis*: '§2º - Na hipótese de ação de repetição de indébito, a restituição, o ressarcimento e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente comprovar a homologação, pelo Poder Judiciário, da desistência da execução do título judicial ou a renúncia à sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.'
3 - O referido dispositivo extrapola seus limites regulamentares, uma vez que impõe ao contribuinte, como condição para o processamento de seu pedido perante a autoridade administrativa, renúncia a direito que não lhe pertence.
4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007784-04.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007784-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MANDURI PNEUS LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05.00.00180-5 A Vr AVARE/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO
INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.**

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004769-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004769-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : WILSON GONCALVES DIAS FILHO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE GOMES DE OLIVEIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. "INDENIZAÇÃO ESPECIAL". LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA. "INDENIZAÇÃO APOSENTADORIA". NÃO-INCIDÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO DA CONVENÇÃO COLETIVA.

1. A tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte (art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional).
2. Consoante entendimento jurisprudencial, se o valor pago ao trabalhador decorre de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho, o pagamento não se dá de maneira espontânea ou por mera liberalidade do empregador.
3. Da análise da documentação trazida aos autos e da jurisprudência consolidada, não há incidência do imposto de renda sobre o valor relativo à indenização sob a rubrica de "indenização aposentadoria" paga por força do artigo 45 da Convenção Coletiva de Trabalho 2007/2009 (fls. 24/46), vigente à época da rescisão contratual, visto que homologada pela Justiça do Trabalho.
4. Não restou demonstrado nos autos que a importância sob a rubrica de "indenização especial" foi paga com a finalidade exclusiva de compensação pela ruptura do contrato de trabalho, nem decorreu de Convenção Coletiva de Trabalho.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027372-54.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027372-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TRANE DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA CONDICIONAMENTO
DE AR LTDA e filial
: TRANE DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA CONDICIONAMENTO
DE AR LTDA filial
ADVOGADO : ALEXANDRE TOSCANO DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027780-45.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027780-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CUSHMAN E WAKEFIELD SEMCO SERVICOS GERAIS LTDA e outro
: CUSHMAN E WAKEFIELD CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/CONFIS. ERRO MATERIAL. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO INFRINGENTE DO JULGADO.

1. Correção do erro material verificado no Relatório e no Voto, a fim de constar em ambos se tratar o objeto da impetração pedido de exclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.
2. Não há falar-se na omissão do V. Acórdão na apreciação da matéria versada no *writ*, pois o julgado embargado enfrentou a questão relativa ao ICMS e cuja solução também se aplica, por analogia, ao ISS.
3. Da leitura das razões dos embargos declaratórios infere-se que buscam os embargantes a rediscussão da matéria objeto dos recursos já apreciados pela Turma, limitando-se à mera repetição das razões neles lançadas.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir o erro material apontado e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029561-05.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029561-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DENISE GIRALDEZ LEDOUX

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00295610520084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NATUREZA DAS VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSTO DE RENDA.

1. A tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte (art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional).
2. Não incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo adicional de 1/3, devidos inclusive sobre o aviso prévio, percebidos ao tempo da rescisão do contrato de trabalho.
3. Incidência do imposto de renda sobre as rubricas "gratificação", "ad. férias proporcionais indenizadas", "ad. férias proporcionais aviso prévio" e "diferença de salário", tendo em vista a natureza salarial das referidas verbas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005680-87.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.005680-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : EAGLESAT TECNOLOGIA EM SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00056808720084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001943-07.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.001943-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CHEVRON ORONITE BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025645-08.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.025645-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ E COM/ COPAS S/A
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA MATOS e outro
No. ORIG. : 00256450820084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. REMISSÃO POR SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80 se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-Executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

III. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa.

IV. Afastada a condenação da União em honorários de advogado, pois a remissão do débito nos termos da Lei nº 11.941/09 acarretou o cancelamento da inscrição posteriormente ao ajuizamento da ação. Precedentes do STJ - RESP 726748.

V. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023341-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023341-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CREDIAL EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA e outros
: BANCO PECUNIA S/A
: MPECP PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.11027-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ALÍQUOTA DO ANO-BASE 1989 - LEIS 7.689/88 E 7.856/89 - PRETENSÃO RESTITUTÓRIA - OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA NA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS.

1. Esta Corte Regional, no julgamento da apelação, afastou o recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro das pessoas jurídicas apenas no ano-base de 1988, exercício 1989, bem como reconheceu a inexigibilidade da majoração de alíquota imposta pelo art. 2º, *caput*, da Lei nº 7.856/89, somente quanto ao ano-base de 1989.
2. A majoração da alíquota prevista na Lei nº 7.856/89, em consonância com a decisão transitada em julgado, não pode ser aplicada no ano-base de 1989.
3. O valor a ser devolvido a cada agravante corresponde à diferença das alíquotas previstas nas Leis nºs 7.689/88 e 7.856/89, tomando em consideração a natureza das empresas, na proporcionalidade de 8% para 10% ou 12% para 14%.
4. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030481-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030481-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO REGINALDO LOURENCO BRAUNA
: EDUARDO HIPOLITO DO REGO
: HIPOLITO ANTONIO DO REGO NETO
: MARIA SILVIA ZOROVICH DO REGO
: MARIA LUISA DO REGO MARTINEZ
: RITA DE CASSIA EMERICH DO REGO
: MARIA LUISA ROCHA DOS SANTOS
: FLORI ESTRUTURAS ALVENARIAS E REVESTIMENTOS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.09396-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Ante a juntada de voto vencido, o tópico dos embargos de declaração objetivando sanar esta omissão resta prejudicado.

II. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

III. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

IV. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032657-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032657-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EXPRESSO RODOVIARIO REGE LTDA
ADVOGADO : MARCOS JOSE THEBALDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.17.002723-9 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE.

1. O legislador previu a possibilidade do Juízo, a requerimento do embargante, "atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".
2. Anoto que não há controvérsia sobre o fato de que há penhora suficiente para garantia da execução.
3. O prosseguimento da execução poderá causar ao executado grave dano, de difícil ou incerta reparação, visto que o bem penhorado é um "semi-reboque", necessário para o exercício das atividades do agravante.
4. Preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038485-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038485-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO KIYOSHI ITO
INTERESSADO : RIMOGAL MERCANTIL E GRAFICA LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.036281-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043491-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043491-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : BANCO VOTORANTIM S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.039890-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

- I. A teor do Artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição ou omissão sobre a qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011861-79.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.011861-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ELI EVAN SCHUINDT
ADVOGADO : EDUARDO FERRARI DA GLORIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00118617920094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PRESCRIÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL. TAXA SELIC.

1. De acordo com o entendimento desta E. Quarta Turma, o prazo prescricional, no caso dos autos, é de 5 (cinco) anos, a teor do disposto no art. 168, I do CTN.
2. *In casu*, a prescrição das parcelas anteriores a 19/05/2004 se consumou, haja vista que a presente demanda foi ajuizada em 19/05/2009 (fl. 02) e a suposta retenção indevida foi fincada a partir da competência julho de 2005 (ao tempo da saída do autor da Telesp-Telecomunicações de São Paulo/SP - fl. 29).
3. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos realizados pelo autor ao tempo da vigência do disposto no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/88 não estão sujeitos à tributação, ainda que a operação seja firmada após a publicação da Lei nº 9.250/95.
4. Em se tratando de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017065-07.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017065-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE FEDELI
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro
No. ORIG. : 00170650720094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. PRETENSÃO RESISTIDA.

1. De acordo com o entendimento desta E. Quarta Turma, o prazo prescricional, no caso dos autos, é de 5 (cinco) anos, a teor do disposto no art. 168, I do CTN.
2. *In casu*, a prescrição das parcelas anteriores a 24/07/2004 se consumou, haja vista que a presente demanda foi ajuizada em 24/07/2009 (fl. 02) e a suposta retenção indevida foi fincada a partir da competência outubro de 1989 (ao tempo da comunicação da concessão de aposentadoria pelo INSS - fl. 22).
3. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos realizados pelo autor ao tempo da vigência do disposto no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/88 não estão sujeitos à tributação, ainda que a operação seja firmada após a publicação da Lei nº 9.250/95.
4. Os juros incidem a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva até a data do acolhimento do cálculo, quanto aos valores a serem restituídos, na fase de cumprimento da sentença.
5. No que toca ao disposto no artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, não há como prosperar o pedido de afastamento da condenação em honorários advocatícios, deduzido pela União Federal, já que, além de restar vencida, a apelante,

pugnou pela improcedência do pedido em contestação, bem como impugnou várias questões, por ocasião de seu recurso de apelação, configurando, desta forma, a existência de pretensão resistida. Entretanto, tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos, devendo as custas ser rateadas, nos termos do art. 21, "caput", do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015108-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015108-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047418220094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - PENA DE PERDIMENTO- AFASTADA - LEASING - PEDIDO DE ALIENAÇÃO DE VEÍCULOS - DEPRECIACÃO.

- 1 - Caracterizada a possibilidade de depreciação dos veículos apreendidos.
- 2 - Ausente prejuízo na hipótese de alienação antecipada dos bens indicados, tendo em vista o depósito da integralidade do valor à disposição do Juízo.
- 3 - A alienação dos veículos deve ser feita por intermédio de leiloeiro oficial.
- 4 - A jurisprudência vem decidindo que a indicação de leiloeiro ad hoc somente pode ser admitida se, na sede do juízo, não houver leiloeiro oficial (TRF 4ª Região, AG 2000.401.140313-5, 3ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, julgamento em 12/06/2001, publicado no DJ de 18/07/2001).
- 6 - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018016-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018016-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ELMO CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outro
: LUIZ EDUARDO MORAES SPIRITUS
ADVOGADO : JOÃO BOSCO MACIEL JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOÃO BOSCO MACIEL JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00101451620064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019753-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019753-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MILTON DE ALMEIDA SCANSANI
ADVOGADO : JOÃO JOSÉ BENITEZ ALBUQUERQUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SPLASH COM/ E SERVICOS PARA AUTOS LTDA e outros
: RENATO CASTRO ALVAREZ
: SANDRA CLEMENC
PARTE RE' : SERGIO MATEO GALERA e outro
: WALDYR MATEO REBOLLO
ADVOGADO : VANESSA CUCOMO GALERA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00216404520054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. É devida a verba honorária pela Fazenda em exceção de pré-executividade acolhida com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* do recorrente.

II. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023943-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023943-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VEDAPLAS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIQUETE SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00002-0 1 Vr PIQUETE/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. DESPACHO SEM CARGA DECISÓRIA. POSTERGAÇÃO DA APRECIÇÃO DO PEDIDO APÓS MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. Inviável o pronunciamento do Tribunal quando a decisão agravada se limita a diferir a apreciação do pedido de inclusão de sócio no pólo passivo da execução fiscal para momento processual próximo, sob pena de incorrer-se supressão de instância e ofensa ao primado do duplo grau de jurisdição.

III. A postergação da deliberação acerca do cabimento da medida cautelar visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar tecnicamente em ato decisório propriamente dito, dado não ter ele veiculado qualquer carga cognitiva, de maneira a conferir ao ato judicial feição de mero despacho, o qual, por força do artigo 504 do Código de Processo Civil, com a redação instituída pela Lei 11.276/06, é irrecorrível.

IV. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029358-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029358-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MILTON ANTONIO SALERNO
ADVOGADO : ATILA JOÃO SIPOS
PARTE RE' : UDIVEL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 99.00.00354-8 1FP Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034449-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : TOSHIMAR COM/ DE COSMETICOS E BIJOUTERIAS LTDA
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO GIMENEZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074770920104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010610-89.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.010610-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MARTA MARIA DE ALENCAR BORST
ADVOGADO : JOSE PINTO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106108920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NATUREZA DAS VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSTO DE RENDA.

1. A tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte (art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional).
2. Não incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo adicional de 1/3, percebidos ao tempo da rescisão do contrato de trabalho.
3. Em relação ao aviso prévio, o artigo 6º da Lei nº 7.713/88 estabelece, expressamente, ser isento do imposto de renda retido na fonte o aviso prévio indenizado pago em razão da rescisão do contrato de trabalho (art. 7º, XXI, da Constituição Federal).
4. Incidência do imposto de renda sobre as rubricas "indenização por idade", "indenização véspera aposentadoria" e "gratificação", tendo em vista que os valores pagos pelo empregador por mera liberalidade são passíveis da incidência de imposto de renda, já que representam efetivo acréscimo patrimonial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00084 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004071-29.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.004071-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : MARCELO CAVEDON
ADVOGADO : ROSI APARECIDA MIGLIORINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00040712920104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte (art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional).
2. Não incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo adicional de 1/3, percebidos ao tempo da rescisão do contrato de trabalho.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000628-67.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.000628-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MARIA ENCARNACAO QUINTANA TAVARES
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00006286720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. ABONO PECUNIÁRIO. PRESCRIÇÃO.

1. De acordo com o entendimento desta E. Quarta Turma, o prazo prescricional, no caso dos autos, é de 5 (cinco) anos, a teor do disposto no art. 168, I do CTN.
2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingida pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000972-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000972-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : GRAN METAL DISTRIBUIDORA DE FERRO E ACO LTDA -EPP
ADVOGADO : CANDIDO LOURENCO CANDREVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00061-4 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DEMORA NA REALIZAÇÃO DA CITAÇÃO DO DEVEDOR - OMISSÃO SUPRIDA

1. Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.
2. Proposta a ação dentro do prazo de cinco anos, é necessário que seja demonstrado, de forma cabal, que foi a exequente quem efetivamente deu causa à demora na realização da citação do devedor, caso contrário, incidirá o entendimento consagrado na Súmula n. 106 do STJ.
3. Embargos de declaração acolhidos para, explicitando a questão da demora quanto a realização da citação do devedor, suprir a omissão sem alterar o resultado do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005714-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005714-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LDC BIOENERGIA S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019402820114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO NEGATIVO. EXISTÊNCIA DE SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

Não há prova cabal do pagamento integral do tributo relativo às CDA's 80.6.10.007949-08 e 80.7.10.002263-20, de modo que não é factível a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa.
Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007661-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007661-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : DIEGO ZENATTI MASSUCATTO
SUCEDIDO : FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.09530-7 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE.

I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. Agravo de instrumento deficientemente instruído, sem que fossem juntadas as manifestações da exequente quanto às garantias ofertadas na execução fiscal e que justificaram o não recebimento dos embargos à execução fiscal opostos pela agravante.

III. Embora não sejam peças essenciais, legalmente previstas para a formação do agravo, a indignação recursal, se processualmente pertinente, dependia de tais peças para ser corretamente apreciada. Conquanto declaradas facultativas pelo inciso II do artigo 525 do Código de Processo Civil, eram imprescindíveis para o deslinde da questão posta a desate.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008207-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008207-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PRIMOS COM/ E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00310156919984036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL IMPOSSIBILIDADE.

I. A simples adesão ao parcelamento, ainda pendente de consolidação junto ao Fisco, por si só, não autoriza o levantamento da penhora de bens, que deverá ser mantida até a quitação total do débito, pois o acordo de Parcelamento implica apenas a suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI do artigo 151 do CTN, e não a extinção da execução fiscal.

II. Considera-se quitado integralmente o débito somente após a manifestação da autoridade administrativa, atestando a regularidade do pagamento efetuado pelo contribuinte.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008348-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VASATEX IND/ DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 09.00.03700-7 A Vr ITU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. DIFERIMENTO. PARA DEPOIS DE SATISFEITA A EXECUÇÃO.

1. São devidas custas judiciais a partir de 1º de janeiro de 2004, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que julga improcedentes aqueles, a teor do artigo 12 da Lei Estadual nº 11.608/2003, que revogou expressamente as disposições da Lei Estadual nº 4.952/85.
2. De acordo com o § 1º do artigo 1º da Lei Federal nº 9.289/96: "Rege-se pela legislação estadual a cobrança de custas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."
3. Demonstrada a dificuldade financeira do ora agravante, impossibilitando assim o recolhimento das custas processuais, deve ele (recolhimento) ser diferido para depois de satisfeita a execução.
4. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008394-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008394-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS GOMES LTDA
ADVOGADO : CARLOS GIDEON PORTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001217820064036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO DIVERSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DESERÇÃO.

I - Cabe ao recorrente efetuar corretamente o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

II - *In casu*, intimado a recolher o porte de remessa e retorno dos autos de acordo com o art. 2º da Lei nº 9.289/96, o agravante juntou comprovante de pagamento efetuado em instituição bancária diversa da CEF.

III - Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008440-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008440-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CASA NASSER COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005669020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ASSEVERADO.

A agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida, nem trouxe à colação qualquer documento que comprove o asseverado por ela.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4556/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0021674-49.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.021674-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 1999.61.02.000373-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR EXTINTA SEM EXAME DO MÉRITO POR PERDA DE OBJETO EM FACE DO JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Julgados os declaratórios opostos nos autos principais, não mais subsiste interesse no julgamento destes embargos, porquanto a alegada omissão do v. acórdão embargado consistente no fato de que teria deixado de considerar a possibilidade de oposição de embargos declaratórios naqueles autos, foi superada.
Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 12212/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003457-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003457-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ZITA MARIA TEIXEIRA MARQUES DA COSTA e outros
: ODETTE MARQUES PENTEADO
: JOAO EDUARDO JUNQUEIRA PENTEADO
: PEDRO GARCIA MARQUES DA COSTA
: TERESA MARTINS GARCIA MARQUES DA COSTA
: AMERICO MARQUES DA COSTA NETO
: ANGELA MARQUES DA COSTA
: DORA MARQUES DA COSTA FLORIANO DE TOLEDO
: MAURO FLORIANO DE TOLEDO
ADVOGADO : ROBERTO ELIAS CURY e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228008420104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 22.08.2011, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Boletim Nro 4543/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007838-77.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.007838-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.54/57
INTERESSADO : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA RUZI S/A massa falida
ADVOGADO : MARCELO NOBRE DE BRITO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 99.00.01734-6 A Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - EMBARGOS PROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado deixou de se pronunciar sobre a redução de honorários advocatícios, requerida pela CEF em suas razões de apelo. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, reduzindo a verba para R\$ 1.000,00 (mil reais), provido parcialmente o apelo da CEF.
2. Ao fixar os honorários advocatícios na forma do art. 20, § 4º, do CPC, o juiz não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
3. No caso concreto, não obstante o débito exequiando corresponda a R\$ 227.301,34 (duzentos e vinte e sete mil, trezentos e um reais e trinta e quatro centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, é de se reduzir os honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.
4. Embargos providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002502-66.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.002502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JORGE EVANDRO CARVALHO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é

medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009860-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009860-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GERALDO GALLI e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : COGEPLAC IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE GESSO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001820220024036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. NOME DO DEVEDOR CONSTANTE DA CDA. LEGITIMIDADE CONFIGURADA.

1. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal provido. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu provimento ao agravo legal, para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 12180/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000777-18.1994.4.03.6000/MS

1994.60.00.000777-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : DANIEL CESAR ALVES DE ARRUDA
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00007771819944036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL em face de sentença que reconheceu a prescrição intercorrente, com fundamento nos artigos 40, §4º da LEF; 156, V, e 174, caput, do Código Tributário Nacional e Decreto nº 20.910/32, e; declarou extinto o crédito materializado na CDA e julgou extinta a execução, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Sem custas. Sem honorários.

Alega o apelante, em síntese, que os débitos são devidos, uma vez que está comprovado nos autos que não houve inércia do exequente e nem prescrição dos débitos, e ainda que, o despacho que ordenou a citação e a citação do executado interromperam a prescrição.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Não procede o inconformismo do recorrente, à luz do que dispõem o art. 174 do Código de Tributário Nacional, art. 40, §4º, da Lei n. 6.830/80, e Súmula nº 314 do Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 22/10/1995, a prescrição passou a fluir a partir de 22/10/1996 e, como tal, venceu-se em 22/10/2001, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente a fls. 23. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. REsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).

2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Por fim, esclareço que, dada a natureza tributária que ostentam as anuidades, sua cobrança haveria de observar o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional, a contar dos respectivos vencimentos, não se lhes aplicando o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - ÓRGÃOS DE CLASSE. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 535 DO CPC - NÃO VIOLAÇÃO 1. A contribuição social de interesse das categorias profissionais são de natureza tributária e como tal devem observar as limitações constitucionais ao poder de tributar. Precedentes.

2. Inaplicabilidade da Lei 11.000/2004, invocada pelo Conselho, porque sendo legislação superveniente não se aplica para o exame de um ato administrativo ocorrido antes da sua vigência. Sentença proferida sob a égide da legislação anterior.

3. Interpretação do artigo 70 da Lei 5.194/66, à luz dos dispositivos constitucionais que consideram a exação analisada como sendo de natureza tributária.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 928272/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 04/11/2009).

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA CATEGORIAS PROFISSIONAIS - NATUREZA JURÍDICA.

1. Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais.

2. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133).

3. Recurso especial improvido."

(REsp 273674/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2002, DJ 27/05/2002, p. 152)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Consoante entendimento desta Corte é perfeitamente cabível a oposição de exceção de pré-executividade em execução fiscal, objetivando a decretação da prescrição, desde que não seja necessária dilação probatória, conforme o caso dos autos.

2. Segundo disposto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à LC n. 118/2004, o prazo de cinco anos para cobrança do crédito tributário é contado da data da sua constituição definitiva, e se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

3. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN.

4. A constituição definitiva do crédito se deu em 5.8.1999, e a citação válida, em 10.2.2005. Logo, não há como afastar o decreto de prescrição na espécie, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação válida do devedor.

5. A averiguação da assertiva de que a demora da citação se deu em virtude de falha nos mecanismos da justiça importa análise de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1164878/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1165216/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.).

Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida."

(TRF3, AC 200961100075099, JUIZA REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/12/2010).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação do Conselho.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000962-56.1994.4.03.6000/MS

1994.60.00.000962-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : MARGARIDA OLIVEIRA RAMOS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00009625619944036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL em face de sentença que reconheceu a prescrição intercorrente, com fundamento nos artigos 40, §4º da LEF; 156, V, e 174, caput, do Código Tributário Nacional e Decreto nº 20.910/32, e; declarou extinto o crédito materializado na CDA e julgou extinta a execução, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Sem custas. Sem honorários.

Alega o apelante, em síntese, que os débitos são devidos, uma vez que está comprovado nos autos que não houve inércia do exequente e nem prescrição dos débitos, e ainda que, o despacho que ordenou a citação e a citação do executado interromperam a prescrição.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Não procede o inconformismo do recorrente, à luz do que dispõem o art. 174 do Código de Tributário Nacional, art. 40, §4º, da Lei n. 6.830/80, e Súmula nº 314 do Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspensão o executivo fiscal em 25/08/1994, a prescrição passou a fluir a partir de 25/08/1995 e, como tal, venceu-se em 25/08/2000, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente a fls. 25. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. REsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).

2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do

processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Por fim, esclareço que, dada a natureza tributária que ostentam as anuidades, sua cobrança haveria de observar o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional, a contar dos respectivos vencimentos, não se lhes aplicando o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - ÓRGÃOS DE CLASSE. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 535 DO CPC - NÃO VIOLAÇÃO I. A contribuição social de interesse das categorias profissionais são de natureza tributária e como tal devem observar as limitações constitucionais ao poder de tributar. Precedentes.

2. Inaplicabilidade da Lei 11.000/2004, invocada pelo Conselho, porque sendo legislação superveniente não se aplica para o exame de um ato administrativo ocorrido antes da sua vigência. Sentença proferida sob a égide da legislação anterior.

3. Interpretação do artigo 70 da Lei 5.194/66, à luz dos dispositivos constitucionais que consideram a exação analisada como sendo de natureza tributária.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 928272/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 04/11/2009) "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA CATEGORIAS PROFISSIONAIS - NATUREZA JURÍDICA.

1. Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais.

2. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133).

3. Recurso especial improvido."

(REsp 273674/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2002, DJ 27/05/2002, p. 152)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Consoante entendimento desta Corte é perfeitamente cabível a oposição de exceção de pré-executividade em execução fiscal, objetivando a decretação da prescrição, desde que não seja necessária dilação probatória, conforme o caso dos autos.

2. Segundo disposto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à LC n. 118/2004, o prazo de cinco anos para cobrança do crédito tributário é contado da data da sua constituição definitiva, e se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

3. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN.

4. A constituição definitiva do crédito se deu em 5.8.1999, e a citação válida, em 10.2.2005. Logo, não há como afastar o decreto de prescrição na espécie, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação válida do devedor.

5. A averiguação da assertiva de que a demora da citação se deu em virtude de falha nos mecanismos da justiça importa análise de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial não provido."

(REsp 1164878/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1165216/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO

NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida." (TRF3, AC 200961100075099, JUIZA REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/12/2010).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação do Conselho.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402996-13.1997.4.03.6103/SP
1997.61.03.402996-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FORNAZIERO REPRESENTACOES S/C LTDA
: ANTONIO VALDOMIRO CELESTINO FORNAZIERO
: OLIVIA MARIA SERRA FORNAZIERO
No. ORIG. : 04029961319974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em face sentença que reconheceu a prescrição intercorrente, devido ao arquivamento por mais de cinco anos dos autos, em razão do valor ínfimo, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/02.

Sustenta a apelante que houve parcelamento, o que interromperia a contagem do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

A apelada não apresentou contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença não merece reforma.

O art. 20, da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp nº 1.102.554/MG, 1ª Seção, Rel. Ministro Carlos Meira, DJE 08/06/2009)

Assim, tendo em vista que a decisão que ordenou o arquivamento, a pedido da União Federal, ocorreu em 09/08/2005, e que a sentença que reconheceu a prescrição intercorrente é de 14/09/2010, não há reformas a serem feitas, pois decorrido o prazo de 5 (cinco) anos, sem manifestação da exequente.

Ressalte que o parcelamento, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, interrompe a contagem do prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário. No caso vertente, verificou-se a prescrição intercorrente, ou seja, a União permaneceu inerte por mais de cinco anos.

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0524119-32.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.524119-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARTINEZ MAQUINAS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05241193219974036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que declarou a prescrição dos créditos tributários, referentes ao tributo contido na CDA nº 80 2 96 017690-76, julgando extinta a presente execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Decisão sujeita ao reexame necessário, em conformidade com o disposto no art. 475, do Código de Processo Civil, oportunamente subam os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A União Federal pugna pela total reforma da sentença, para reconhecer que a ação de cobrança do crédito tributário foi manejada dentro do prazo legalmente previsto, afastando-se a prescrição reconhecida pelo Juízo de primeiro grau.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, isso porque, tratando-se de execução fiscal extinta com base no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, não há que se falar em reexame obrigatório da sentença, considerando que o art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil, reporta-se apenas à decisão que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado. Precedentes da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.

- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor.

(STJ, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 18.08.2003 p. 149).

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos."

(...)

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 2003.61.82.071878-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 16/07/2007, p. 393).

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Não procede o inconformismo da apelante, porque, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

Logo, inscrito os débitos na dívida ativa mediante notificação pessoal em 01/06/92 (fls. 04), mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da proposição do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor (16/01/1997).

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do Código de Processo Civil) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0533090-06.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.533090-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DI PIERRO CONFECÇÕES LTDA
No. ORIG. : 05330900619974036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, por ausência de condições da ação, com base no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art.

1º, parte final, da Lei nº 6.830/80 em razão da falência da empresa executada. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Sustenta a apelante que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como co-responsáveis tributários.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da empresa executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. *Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.*

2. *"A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(Resp nº 802264/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª REGIÃO), DJE 13/05/2008).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513413-53.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.513413-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELY ADIR FERREIRA BORGES

APELADO : COSMETOLANDIA IND/ E COM/ DE PRODUTOS COSMETICOS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro

No. ORIG. : 05134135319984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da UNIÃO FEDERAL em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil, diante da extinção do processo falimentar do qual o executado era parte.

Alega o apelante, em síntese, a possibilidade de suspensão do processo na hipótese de não serem encontrados bens sujeitos à constrição judicial, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80.

Também ressalta a subsistência da pessoa jurídica e de sua responsabilidade pelo passivo descoberto, nos termos do art. 135 do Decreto-lei 7.661/45 e 158, inciso III, da Lei 11.101/05.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, falece ao exequente interesse de agir, na modalidade necessidade, dada a impossibilidade de satisfação da dívida vindicada, bem como do redirecionamento da execução fiscal aos sócios da pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Também não socorre o apelante a norma do art. 40 da Lei 6.830/80, que se dirige tão somente aos casos legalmente previstos, revelando-se inaplicável às hipóteses de encerramento da falência. Nesse sentido, seguem os precedentes do STJ e desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.
3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.
8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).
10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1160981/MG, 1ª TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 22/03/2010)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80.

IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido.

(RESP 200601768962, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJU 12/12/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DO SÓCIO - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO. RECURSO IMPROVIDO. A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção. No tocante à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco. Recurso improvido.

(AC 199961820455292, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, DJE 19/08/2010)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0519253-44.1998.4.03.6182/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BEJ ROCKET EQUIPAMENTOS PARA PNEUS LTDA
No. ORIG. : 05192534419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face da sentença, que com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, declarou a prescrição dos créditos tributários referentes aos tributos contidos na CDA 80 2 97 006015-48; julgando extinta a presente execução fiscal.

Deixou de submeter a presente sentença ao duplo grau de jurisdição à vista do valor atualizado da causa ser inferior ao previsto no parágrafo 2º do art. 475, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em síntese, ter sido a ação para cobrança do crédito tributário manejada dentro do prazo legalmente previsto, devendo-se afastar a prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Analisando as razões expendidas na apelação, entendo que seu inconformismo não procede, porque, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Dessarte, vencido o tributo declarado, momento em que passou a ser exigível, começa a correr, por óbvio, o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, inscrito os débitos na dívida ativa mediante notificação pessoal entre 08/02/95 e 20/12/95; mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor (10/03/1998).

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. ART. 219, § 5º, DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA POR NÃO SE TRATAR DE HIPÓTESE DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. Cuidam os autos de lide que versa sobre extinção de execução fiscal em virtude do reconhecimento da prescrição de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC. 2. Insurge-se, em suma, a agravante pela falta da prévia oitiva da Fazenda Pública. 3. Conforme assentado em relação à decisão agravada, o caso dos autos não cuida de prescrição intercorrente, porquanto não houve interrupção do lapso prescricional. Tratando-se de prescrição direta, pode sua decretação ocorrer de ofício, sem prévia oitiva da exequente, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC. 4. Frise-se que a decisão agravada limitou-se a fazer juízo negativo de admissibilidade do recurso especial, uma vez que as razões recursais relativas à prescrição

*intercorrente (art. 40 da LEF) estão desassociadas do quadro fático delineado nos autos, que se refere à prescrição direta, o que atrai, de forma inequívoca, a inteligência da Súmula 284/STF. 5. Retiram-se do acórdão as seguintes informações: 1º. Ação executiva proposta em 1991; 2º. Despacho ordenando a citação deu-se em 25.2.1994, a qual não se efetivou; 3º. Sentença exarada em 9.10.2007. 6. Inexistindo citação válida do devedor, não houve interrupção do prazo prescricional, que transcorreu de forma contínua desde 25.2.1994 até a prolação da sentença em 9.10.2007, perfazendo um período de 13 anos e quase 8 meses. 7. A despeito de ajuizada a ação, após, não houve interrupção prescricional. Não existindo nenhuma outra causa interruptiva ou suspensiva no processo, o prazo transcorreu de forma contínua. 8. Não se tem aqui hipótese de prescrição intercorrente, haja vista não haver ocorrido a situação descrita no art. 40, caput e incisos, da Lei n. 6.830/80, contexto fático particularizado pelo legislador para a caracterização da intercorrência, não se fazendo obrigatória a prévia oitiva da Fazenda Pública para a decretação da prescrição. 9. O caso dos autos enquadra-se no disposto no art. 219, § 5º, do CPC, cuja prescrição pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado, por se tratar de matéria de ordem pública. 10. Agravo regimental não provido.(AGA 201000567021, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2011) **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.** 1. Consoante entendimento desta Corte é perfeitamente cabível a oposição de exceção de pré-executividade em execução fiscal, objetivando a decretação da prescrição, desde que não seja necessária dilação probatória, conforme o caso dos autos. 2. Segundo disposto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à LC n. 118/2004, o prazo de cinco anos para cobrança do crédito tributário é contado da data da sua constituição definitiva, e se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 3. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN. 4. A constituição definitiva do crédito se deu em 5.8.1999, e a citação válida, em 10.2.2005. Logo, não há como afastar o decreto de prescrição na espécie, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação válida do devedor. 5. A averiguação da assertiva de que a demora da citação se deu em virtude de falha nos mecanismos da justiça importa análise de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ. 6. Recurso especial não provido.(RESP 200902176924, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2010)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0519933-29.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.519933-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONFECÇOES YATEX LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05199332919984036182 2F Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face da sentença, que com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, declarou a prescrição dos créditos tributários referentes aos tributos contidos na CDA 80 2 97 002596-02; julgando extinta a presente execução fiscal.

Decisão sujeita ao reexame necessário, em conformidade com o disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, oportunamente subam os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sustenta a apelante, em síntese, ter sido a ação para cobrança do crédito tributário manejada dentro do prazo legalmente previsto, devendo-se afastar a prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, isso porque, tratando-se de execução fiscal extinta com base no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, não há que se falar em reexame obrigatório da sentença, considerando que o art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil, reporta-se apenas à decisão que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado. Nesse sentido os precedentes da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.

- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor."

(STJ, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 18.08.2003 p. 149).

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos."

(...)

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 2003.61.82.071878-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 16/07/2007, p. 393).

Não procede o inconformismo da apelante, porque, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declarada pela empresa e venceram entre 05/05/94 e 03/08/94 e a execução foi ajuizada em 12/03/1998, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse íterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Cabe salientar, por fim que, nos termos do § 5º, do artigo 219, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, sem a prévia oitiva da Fazenda, por não se tratar de prescrição intercorrente.

Assim tem sido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. ART. 219, § 5º, DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA POR NÃO SE TRATAR DE HIPÓTESE DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. Cuidam os autos de lide que versa sobre extinção de execução fiscal em virtude do reconhecimento da prescrição de ofício, nos termos do art.

219, § 5º, do CPC. 2. *Insurge-se, em suma, a agravante pela falta da prévia oitiva da Fazenda Pública.* 3. *Conforme assentado em relação à decisão agravada, o caso dos autos não cuida de prescrição intercorrente, porquanto não houve interrupção do lapso prescricional. Tratando-se de prescrição direta, pode sua decretação ocorrer de ofício, sem prévia oitiva da exequente, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC.* 4. *Frise-se que a decisão agravada limitou-se a fazer juízo negativo de admissibilidade do recurso especial, uma vez que as razões recursais relativas à prescrição intercorrente (art. 40 da LEF) estão desassociadas do quadro fático delineado nos autos, que se refere à prescrição direta, o que atrai, de forma inequívoca, a inteligência da Súmula 284/STF.* 5. *Retiram-se do acórdão as seguintes informações: 1º. Ação executiva proposta em 1991; 2º. Despacho ordenando a citação deu-se em 25.2.1994, a qual não se efetivou; 3º. Sentença exarada em 9.10.2007.* 6. *Inexistindo citação válida do devedor, não houve interrupção do prazo prescricional, que transcorreu de forma contínua desde 25.2.1994 até a prolação da sentença em 9.10.2007, perfazendo um período de 13 anos e quase 8 meses.* 7. *A despeito de ajuizada a ação, empós, não houve interrupção prescricional. Não existindo nenhuma outra causa interruptiva ou suspensiva no processo, o prazo transcorreu de forma contínua.* 8. *Não se tem aqui hipótese de prescrição intercorrente, haja vista não haver ocorrido a situação descrita no art. 40, caput e incisos, da Lei n. 6.830/80, contexto fático particularizado pelo legislador para a caracterização da intercorrência, não se fazendo obrigatória a prévia oitiva da Fazenda Pública para a decretação da prescrição.* 9. *O caso dos autos enquadra-se no disposto no art. 219, § 5º, do CPC, cuja prescrição pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado, por se tratar de matéria de ordem pública.* 10. *Agravo regimental não provido. (STJ - AGA 201000567021, BENEDITO GONÇALVES, - PRIMEIRA TURMA, 10/02/2011)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0521152-77.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.521152-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DIMERAUTO DISTRIBUIDORA MERCANTIL DE AUTO PECAS LTDA
APELADO : ROGERIO ROUBACH
ADVOGADO : ALVARO CRAVO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05211527719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo ex-sócio Rogério Roubach, excluindo-o do polo passivo da execução, e extinguindo o débito em cobrança devido à prescrição.

Alega a apelante, em síntese, que não houve prescrição intercorrente, uma vez que o despacho que ordenou a citação foi proferido antes de decorridos 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação, nos termos do art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80. Sustenta, ademais, que a demora não pode ser imputada à Fazenda, sendo aplicável a Súmula nº 106, do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, afirma que o ex-sócio Rogério Roubach possui legitimidade para figurar no polo passivo da execução, e que são indevidos os honorários advocatícios aos quais foi condenada, com fundamento no art. 1º-D da Lei nº 9.494/97.

O executado não apresentou contrarrazões (certidão de fls. 135-v).

É o relatório. DECIDO.

Da análise das CDA's, percebe-se que os créditos tributários foram constituídos através de Declaração de Rendimentos, tendo fatos geradores entre 03/03/94 a 04/01/95. Tem-se, portanto, que não houve prescrição dos débitos, uma vez que entre a data dos fatos geradores e o ajuizamento da ação (13/03/98) não decorreram 5 (cinco) anos, motivo pelo qual não se consumou a prescrição a que se alude o art. 174 do Código Tributário Nacional.

A propósito, não se pode admitir a data de citação, ou do despacho que a determina, como marco interruptivo da prescrição, porquanto a inércia do titular do crédito encerra-se com a propositura da ação, não se podendo penalizá-lo pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, a teor do enunciado da Súmula 106 do STJ.

Ademais, o art. 219, §1º, do Código de Processo Civil estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido

- recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).
13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).
18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.
19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp nº 1120295/SP, 1ª Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/05/2010)

Quanto à prescrição intercorrente, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu a orientação de que a consumação da prescrição intercorrente prescinde de arquivamento formal dos autos, bem como de intimação da suspensão do processo pelo prazo de 1 (um) ano. Nesse sentido, os precedentes que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente." (Súmula do STJ, Enunciado nº 314).
2. O que dá ensejo à ocorrência da prescrição intercorrente é o transcurso do prazo de cinco anos após o período da suspensão, independentemente do arquivamento formal dos autos.
3. Concluindo o acórdão que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos e que a inércia deve ser imputada à Fazenda Nacional, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência recursal, implica o reexame do universo fático-probatório dos autos, vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).
5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1117819/ES, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. DECURSO DO PRAZO DE UM ANO DA SUSPENSÃO DO FEITO. SÚMULA N. 314/STJ. FLUÊNCIA AUTOMÁTICA DO LAPSO PRESCRIÇÃO QUANDO A FAZENDA PÚBLICA ESTÁ CIENTE DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte tem adotado entendimento no sentido de que, nos termos da Súmula n. 314/STJ, o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens

penhoráveis do devedor. Assim, o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano, sendo desnecessária a intimação da Fazenda Pública já ciente da suspensão da execução fiscal. Nesse sentido: EDcl no Ag 1.168.228/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/04/2010, REsp 1.129.574/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 29/04/2010.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1286733/CE, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 20/09/2010)

Assim, tendo em vista que a suspensão da execução, com fundamento no art. 40, da Lei nº 6.830/80, deu-se em 28/03/2000 (fls. 15-v), e que a União juntou petição objetivando o redirecionamento da execução aos sócios antes de decorridos 5 (cinco) anos após o prazo de suspensão de 1 (um) ano ao qual o citado artigo alude (fls. 18/21 e 23/32), tem-se que não ocorreu a prescrição intercorrente. A demora na citação do sócio não é imputável à exequente, conforme inteligência da Súmula nº 106 do STJ.

Quanto à legitimidade passiva dos sócios, dispõe o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 26.05.2006)

"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1086791/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 29/06/2009)

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a não localização da empresa no endereço cadastral não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Por fim, o disposto no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, deve ser interpretado em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, sendo de rigor a comprovação de que houve excesso de poderes ou infração à lei ou contrato por parte dos sócios da pessoa jurídica.

Oportunamente, os honorários advocatícios serão fixados pelo juiz singular, face o prosseguimento da execução. Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030763-37.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.035596-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : BPI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : VALERIA GUTJAHR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.30763-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado com o objetivo de reconhecer à impetrante seu direito de deduzir, na apuração do lucro real, para fins de Imposto de Renda, as perdas incorridas em operações realizadas no mercado de renda variável, afastando-se a restrição imposta pelo § 3º, do art. 76, da Lei n.º 8.981/95, resultante da conversão da Medida Provisória n.º 812/94, sob a alegação de que a incidência do referido dispositivo legal no exercício de 1995 viola os princípios da anterioridade e da irretroatividade, assim como desvirtua a base de cálculo do aludido tributo.

O pedido de liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, por entender que eventuais perdas no mercado variável não têm conotação de despesas para fins de dedução do Imposto de Renda. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105, do E. STJ e n.º 512, do E. STF.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, ser a Lei n.º 8.981/95 inconstitucional, por desvirtuar a base de cálculo do Imposto de Renda e ofender aos princípios da anterioridade e da irretroatividade.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A questão trazida a debate cinge-se à possibilidade de a pessoa jurídica deduzir os prejuízos obtidos em aplicações financeiras, no cálculo do Imposto de Renda apurado com base no lucro real.

Com efeito, dispõe a Lei n.º 8.981/95, *in verbis*:

Art. 76. O imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável, ou pago sobre os ganhos líquidos mensais, será: (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995)

I - deduzido do apurado no encerramento do período ou na data da extinção, no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real;

II - definitivo, no caso de pessoa jurídica não submetida ao regime de tributação com base no lucro real, inclusive isenta, e de pessoa física.

(...)

§ 3º As perdas incorridas em operações iniciadas e encerradas no mesmo dia (day-trade), realizadas em mercado de renda fixa ou de renda variável, não serão dedutíveis na apuração do lucro real.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar a constitucionalidade do limite de dedução dos prejuízos fiscais, na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro e do Imposto de Renda, reconheceu que a Lei n.º 8.981/95, resultante da conversão da Medida Provisória n.º 812/94, atendeu os princípios da anterioridade e irretroatividade.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. MEDIDA PROVISÓRIA 812/94. LEI 8.981/95.

I. - Medida Provisória publicada em 31.12.94, a tempo, pois, de incidir sobre o resultado do exercício financeiro encerrado: não ocorrência, quanto ao imposto de renda, de ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Precedentes do STF.

II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso: ofensa ao princípio da irretroatividade, conforme exposto no julgamento dos RE 181.664/RS e 197.790/MG, Plenário, 19.02.97.

III. - Precedentes do STF.

IV. Agravo não provido.

(STF - RE-AgR 433.878 / MG - Segunda Turma, Relator Min. CARLOS VELLOSO, DJ:25/02/2005)

Imposto de renda e contribuição social sobre o lucro: compensação de prejuízos fiscais: limitação imposta pelos artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, convertida na L. 8.981/95: princípio da anterioridade. Publicada a Medida Provisória no Diário Oficial de 31.12.94, sábado, que circulou na mesma data, não ocorre, quanto à alteração relativa ao imposto de renda, violação do princípio da anterioridade; o mesmo não se dá, entretanto, no tocante à contribuição social sobre o lucro, sujeita à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º): precedentes. RE conhecido, em parte, e nela provido.

(STF - RE 232.710/SP - Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI - Rel. Acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - j. 11/05/04 - DJ 25/06/04)

AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA 812/94 CONVERTIDA NA LEI 8981/95. PREJUÍZOS FISCAIS. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS E NO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

1. Lei 8981/95, resultante da conversão da Medida Provisória 812/94, que impôs limite à dedução de prejuízos da base de cálculo sujeita à incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas. Legitimidade, dado que a alteração legislativa ocorreu antes de encerrado o ano-calendário da apuração. Violação aos princípios constitucionais da anterioridade e da irretroatividade da lei tributária. Inexistência.

2. Contribuição Social sobre o Lucro. Lei 8981/95 (MP 812/94). Incidência sobre o lucro líquido apurado no exercício de 1994. Impossibilidade. Necessidade de observância ao princípio da anterioridade.

2.1. A novel sistemática, que limita em 30% (trinta por cento) os prejuízos dedutíveis da base de cálculo considerada para a incidência da contribuição social sobre o lucro, agrava a situação do contribuinte, que pela legislação anterior - Lei 8541/92 - poderia compensá-los, sem qualquer limitação, até quatro exercícios financeiros subsequentes ao da apuração. Incabível sua aplicação ao balanço fiscal encerrado no dia 31 de dezembro de 1994, em face do disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Agravos regimentais não providos.

(STF - RE 278.466/RS - Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA - j. 01/10/02 - DJ 06/12/02)

Oportuna se faz, ademais, a citação de excerto do voto proferido pelo Ministro Octavio Gallotti, no julgamento do supracitado RE n.º 232.710/SP:

Acontece, no entanto, que, no caso, a medida provisória foi publicada no dia 31.12.94, a tempo, portanto, de incidir sobre o resultado financeiro do exercício, encerrado no mesmo dia, sendo irrelevante, para tanto, que o último dia do ano de 1994 tenha recaído num sábado, se não se acha comprovada a não circulação do Diário Oficial da União naquele dia.

Não há falar, portanto, quanto ao imposto de renda, em aplicação ofensiva aos princípios constitucionais invocados.

Nesse sentido, esta E. Corte Regional já se manifestou sobre o tema ora tratado, como revelam as seguintes ementas transcritas a seguir:

TRIBUTÁRIO. LEI 8.981/95, FRUTO DA CONVERSÃO DA MP 891/94. PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE ASSEGURADOS.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/51.

2. A Lei 8.981/95 de 20 de janeiro de 1.995, alterou a legislação tributária, estabelecendo alíquota adicional ao imposto de renda da pessoa jurídica apurado com base no lucro real ou arbitrado (artigo 39). Referida lei decorre da conversão da medida provisória 812 de 31 de dezembro de 1.994.

3. Possibilidade jurídico-constitucional do Presidente da República, mediante edição de medida provisória, instituir e/ou majorar tributos -

4. As alterações da Lei 8.981/95 devem ser remetidas à MP 891/94, publicada em 31 de dezembro de 1.994, abrangendo os fatos geradores já relacionados àquele exercício fiscal. Não decorre daí, qualquer ofensa ao princípio da anterioridade.

5. A Lei 8.981/95, fruto da conversão da MP 891/94, não fere os princípios da anterioridade e irretroatividade, pois ocorreu antes de encerrado o ano calendário de apuração, aplicando-se desde logo ao imposto de renda.

(TRF3, 6ª Turma, AMS 188.029, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, DJ 17/12/07)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LEI 8.981/95, ARTS. 42 E 58. INOCORRÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES.

1. O direito de compensar prejuízos fiscais, melhor dizendo de abatê-los, não compartilha da natureza jurídica mesma do tributo, não se sujeitando, pois, aos princípios constitucionais informativos da tributação.

2. Não padece de inconstitucionalidade a limitação trazida pelo art. 42 da Lei 8.981/95, reproduzida pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei 9.065/95.

3. O direito do contribuinte à compensação de prejuízos rege-se pela lei em vigor no exercício financeiro em que o imposto é devido.

4. Precedentes (STF, RE 232.084-9-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 16.06.2000; STJ, RESP n.º 200702386648, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/08/08, p. DJE 22/09/08; TRF - 1ª Região, AC n.º 2000.01.00.054345-1, Rel. Des. Fed. Mark Yshida Brandão, j. 12/09/08, p. e-DJF1 03/10/08; TRF - 3ª Região, AMS n.º 96.03.067643-8, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 24/07/08, p. DJF3 21/10/08; TRF - 3ª Região, AMS n.º 2001.61.03.004503-9, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 01/10/03, p. DJU 03/12/03; TRF - 4ª Região, AC n.º 2007.72.00.009293-0, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 11/11/08, p. D.E. 26/11/08).

5. Apelação da União e remessa oficial providas.

(TRF3, 4ª Turma, AMS nº 2001.61.00.005774-0/SP, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 25/11/2010, p. DJU 10/12/2010)

Destarte, conclui-se ser legítimo o entendimento segundo o qual as alterações efetuadas pela Lei n.º 8.981/95 devem ser remetidas à MP nº 812/94, abrangendo, portanto, os fatos geradores relacionados ao exercício de 1995, sem que se possa cogitar ofensa aos aludidos princípios da lei tributária, até porque a edição da referida MP deu-se antes do encerramento do ano calendário de apuração do tributo.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040997-59.1988.4.03.6100/SP

2000.03.99.037145-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA
SUCEDIDO : ROBERTSHAW DO BRASIL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.40997-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 256/258: reconsidero a decisão de fls. 251/253, tão somente para excluir a condenação ao pagamento da multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, tendo em vista a inexistência de caráter protelatório dos embargos de declaração opostos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019801-82.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.019801-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ELSON ALVES DA SILVA
ADVOGADO : CLEBER AFFONSO ANGELUCI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00003-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos por Élson Alves da Silva, com o objetivo de desconstituir débito fiscal consubstanciado em certidão de dívida ativa. Alega ilegitimidade passiva e ausência de interesse processual, já que se encontra, pendente de decisão, recurso na esfera administrativa.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor do débito.

Apelou o autor, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Há que ser extinta a presente ação, sem julgamento do mérito, pela carência da ação ante a adesão ao Programa de Parcelamento (fls. 129).

A adesão ao Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável da dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de ação veiculado nestes autos que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação - falta de interesse processual. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistente nos presentes autos.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes, em hipóteses semelhantes:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1- NO CASO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA E PARCELAMENTO POSTERIORES AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL, NÃO SE JUSTIFICA A EXTINÇÃO DA MESMA, MAS TÃO SOMENTE SUA SUSPENSÃO ATÉ O PAGAMENTO DA ÚLTIMA PARCELA, SENDO CABÍVEL, PORÉM, A EXTINÇÃO DOS RESPECTIVOS EMBARGOS, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL DO EMBARGANTE.

2- APELAÇÃO IMPROVIDA.

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DO DÉBITO E DISCUSSÃO JUDICIAL. INCOMPATIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ARTIGO 267, VI, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - A opção pelo parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial.

II - Falta interesse processual à embargante ante a adesão ao programa de parcelamento, sendo de rigor a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

(TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200203990393490, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 30.11.2005, v.u., DJU 26.04.2006, p. 394)

Em face de todo o exposto, julgo extinto o processo sem resolução do mérito (art. 267, V, CPC), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (art. 557, caput, CPC).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017056-89.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.017056-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AREA PARKING SYSTEMS ESTACIONAMENTOS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA).

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado por Área Parking Systems Estacionamento Ltda., com o objetivo de assegurar a expedição de Certidão de regularidade fiscal, bem como a inexigibilidade do IRRF no período de 12/96, da multa, dos juros de mora e demais acréscimos legais.

Alega que o débito é decorrente de erro na DCFT, mas que procedeu à retificação em junho/98, tendo pago o tributo, bem como todos os encargos acessórios. Aduz, ainda, a ocorrência de decadência e a nulidade da certidão de dívida ativa, pois o débito teria sido inscrito diretamente da análise de DCTF.

O r. Juízo *a quo* concedeu a liminar para determinar a imediata análise dos documentos comprobatórios de pagamento do débito e a expedição de Certidão Positiva com efeitos de negativa, de acordo com o disposto no art. 206, CTN, se não houver outro motivo impeditivo, até ulterior decisão.

Em suas informações, a autoridade impetrada aduziu que o débito não foi quitado e que os pagamentos apresentados referiam-se ao período de 01/97.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança.

Embargou de declaração a impetrante, alegando omissão quanto ao pedido de cancelamento do débito de IRRF, dos juros e da multa, bem como quanto à alegação de ausência de lançamento e de decadência.

Às fls. 228/231, a D. Magistrada proferiu decisão com efeitos infringentes, para denegar a segurança pleiteada, sob o fundamento de que, após análise do Processo Administrativo, a autoridade impetrada manteve o débito inscrito, tendo em vista que não houve comprovação de sua quitação.

A impetrante novamente opôs embargos de declaração, alegando erro, ensejado pelas equivocadas informações da autoridade impetrada, sendo os mesmos rejeitados.

Apelou a impetrante, aduzindo ofensa aos princípios dispositivo, proibição da *reformatio in pejus*, inércia da jurisdição e negativa de prestação jurisdicional. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, com a conseqüente anulação da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Primeiramente, não merece prosperar a alegação de ofensa aos princípios do dispositivo, *reformatio in pejus* e inércia da jurisdição.

Ressalto, de início, a possibilidade de os embargos de declaração serem acolhidos com caráter infringente do julgado em determinados casos. Conforme anotou Theotonio Negrão:

O STF sempre admitiu embargos de declaração com maior amplitude que os outros tribunais (v. RISTF, nota 3). Como se vê a seguir, atualmente, esse maior elastério do recurso vai se tornando pacífico nas demais Cortes judiciárias do país, de modo que, excepcionalmente, permite-se que esse recurso modifique a decisão embargada.

"Doutrina e jurisprudência têm admitido o uso de embargos declaratórios com efeito infringente do julgado, mas apenas em caráter excepcional, quando manifesto o equívoco e não existindo no sistema legal outro recurso para a correção do erro cometido" (STJ-4ª Turma, REsp 1.757-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 13.3.90, deram provimento, v.u., DJU 9.4.90, p. 2.745).

(Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 35.º ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 593)

No caso em tela, entendo ser possível atribuir efeito infringente aos embargos de declaração interposto em face da sentença de 1º Grau, tendo em vista que o motivo que ensejou a concessão da segurança não se sustenta, pois partiu de uma análise equivocada dos autos. Mais uma vez, valho-me dos ensinamentos de Theotonio Negrão:

Cabem embargos de declaração com efeitos modificativos, para correção de erro relativo:

(...)

- a uma premissa equivocada de que haja partido a decisão embargada, atribuindo-se-lhes efeito modificativo quando tal premissa seja influente no resultado do julgamento (STF - 1ª Turma, RE 207.928-6-SP-Edcl, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 14.4.98, receberam os embs., v.u., DJU 15.5.98, seq. 1e, p. 54); no mesmo sentido: RSTJ 39/289 e STJ-RJ 185/554, maioria: RSTJ 47/275, maioria;

(Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 35.º ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 594)

O magistrado *a quo* partiu de premissa equivocada, uma vez que a expedição da Certidão Positiva com efeitos negativos pela autoridade impetrada representaria o reconhecimento da inexistência de débitos. Isso porque, a decisão liminar deferiu a expedição da referida certidão *desde que presentes* os requisitos do art. 206 do CNT e não presente qualquer outro motivo impeditivo.

Assim, tendo partido o magistrado de premissa equivocada, correto o uso dos embargos de declaração com efeitos infringentes, não configurando, portanto, ofensa ao princípio do *reformatio in pejus*.

Pelos mesmos motivos não há que se falar em ofensa aos princípios da inércia e do dispositivo, pois não se havia, no caso, encerrado o ofício jurisdicional em 1ª instância. Por fim, todos os pedidos foram devidamente analisados, não configurando negativa de prestação jurisdicional.

Quanto à alegação de decadência, resta esta prejudicada, uma vez que o débito em questão foi constituído mediante declaração do próprio contribuinte.

Como é sabido, a constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo.

Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa.

É pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, tornam-se desnecessários o procedimento administrativo e a notificação do devedor.

De acordo com o entendimento acima exposto, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO PROPOSTA COM BASE EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO CONTRIBUINTE. PREENCHIMENTO DA GIA - GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ICMS. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO- LANÇAMENTO . PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Tratando-se Guia de Informação e Apuração do ICMS, cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração do procedimento administrativo fiscal.

(...)

(STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003)

E ainda:

TRIBUTÁRIOS - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - IPI - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - EXCLUSÃO DA MULTA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PRINCIPAL E JUROS - ART. 138 DO CTN MULTA FISCAL - CUMULAÇÃO DE ACESSÓRIOS - ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o sujeito passivo tem o dever jurídico de efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo.

(...)

(TRF3, Sexta Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545)

A apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF) dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Passo à análise da expedição da CND.

Não assiste razão à apelante.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão da presença de direito líquido e certo a autorizar a expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de negativa de Débitos.

O direito líquido e certo à obtenção de Certidão Negativa de Débitos ou de Positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.

Em âmbito administrativo, após análise da documentação apresentada pelo contribuinte, foram apurados débitos, razão pela qual não há direito líquido e certo a possibilitar a expedição das certidões pretendidas.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente jurisprudencial desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA - DÉBITOS DIVERSOS DAQUELES QUE FORAM OBJETO DA DISCUSSÃO NOS AUTOS 1. Preliminarmente, tenho por submetida a remessa oficial em face da legislação específica que rege o mandado de segurança. 2. A Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX, prescreve que será concedido mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. 3. Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. Direito constitucional. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve que "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança". 4. O Código Tributário Nacional, dispõe em seus artigos 205 e 206: Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único - A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição. Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." 5. Quanto à emissão de Certidão Negativa de Débito, ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor." 6. Havendo crédito tributário regularmente constituído, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa". 7. É de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa,

conforme disposto no artigo 151 do CTN(...) (AMS 200361000255685, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 18/10/2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006735-35.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.006735-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTENAS THEVEAR LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado com o objetivo de garantir o direito líquido e certo da impetrante ao creditamento em sua escrita fiscal do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), referente à aquisição de matérias-primas, tributadas à alíquota zero, pleiteando ainda a determinação para que a autoridade coatora abstenha-se de praticar qualquer ato que impeça tal operação.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula n.º 512, do E. STF. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, a ausência de prova pré-constituída, a decadência do direito da impetrante em pedir a restituição dos valores em testilha, a inexistência do direito alegado, bem como a impossibilidade de incidência de correção monetária em créditos escriturais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo parcial provimento da apelação, para deferir a possibilidade de compensação do crédito do IPI com os demais tributos administrados pela SRF, respeitando-se o prazo prescricional quinquenal. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Entre os impostos de competência da União, encontra-se o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), previsto no inciso IV, do artigo 153, da Constituição da República, cujo parágrafo 3º estabelece dois princípios básicos aos quais sua instituição e sua cobrança se sujeitam: o princípio da seletividade em função da essencialidade do produto, em razão do qual as alíquotas do IPI devem ser estabelecidas em razão inversa da imprescindibilidade das mercadorias de consumo e o princípio da não-cumulatividade.

As origens do princípio da não-cumulatividade, como se sabe, reportam ao final do século passado, quando se evidenciou que a incidência do imposto sobre os produtos semi-acabados e depois sobre os acabados, sem se considerar a tributação anterior, gerava uma superposição do mesmo imposto e, pois, uma elevada e injusta carga tributária sobre o consumidor final.

Assim é que, para se evitar essa superposição do mesmo imposto sobre o imposto antes pago, concebeu-se a técnica designada pelos franceses como *valeur ajoutée*, ou *value-added* dos americanos, *Mehrwertsteuer* dos alemães: - o contribuinte terá o direito de abater o imposto já pago pelos componentes do produto final (Aliomar Baleeiro, Direito Tributário Brasileiro. 10.ª ed., São Paulo: Forense, p. 207).

Pelo princípio da não-cumulatividade, portanto, o que não se admite é a incidência do imposto em cascata, cumulativamente, nas várias etapas do processo de industrialização, com maior oneração do consumidor final. E como se dará o cumprimento a esse princípio, em nosso ordenamento jurídico? Diz a Constituição, no inciso II, do parágrafo 3º, do artigo 153, que deverá ser compensado o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

Essa compensação descrita na Constituição da República se justifica na exata medida em que se presta para tanto. Vale dizer, a Constituição prevê e autoriza a compensação do IPI que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, para que não se dê a cobrança cumulativa do tributo.

Outrossim, na legislação infraconstitucional, dispõe o artigo 49, do Código Tributário Nacional, que o IPI é não-cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados. Diz, mais, em seu parágrafo único, que o saldo verificado, em determinado período, em favor do contribuinte, transfere-se para o período ou períodos seguintes.

As disposições do CTN, portanto, coadunam-se perfeitamente às disposições constitucionais, no que tange ao procedimento a ser utilizado pelo contribuinte a fim de garantir a aplicação do princípio da não-cumulatividade.

É dentro desse contexto e dessa ótica que me parece devam ser analisadas as argumentações restritivas ao chamado direito de crédito do IPI.

A controvérsia no presente *mandamus* cinge-se ao creditamento de IPI, referente à aquisição de matéria-prima tributada à alíquota zero.

O mérito da questão constitucional ainda está pendente de análise pelo Plenário do Pretório Excelso, que reconheceu a repercussão geral da matéria controvertida, consoante aresto abaixo transcrito:

IPI - CREDITAMENTO - ALÍQUOTA ZERO - PRODUTO NÃO TRIBUTADO E ISENÇÃO - RESCISÓRIA - ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. Possui repercussão geral controvérsia envolvendo a rescisão de julgado fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindendo, em razão de entendimento posteriormente firmado pelo Supremo, bem como a relativa ao creditamento no caso de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero."

(STF, RE 590.809 RG/RS - Rio Grande do Sul. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Rel. Min. Marco Aurélio. J. 13/11/2008. DJe. 12/03/2009)

Diferentemente do que ocorreria com um imposto incidente sobre o valor agregado em cada etapa, em que a base de cálculo seria apenas o valor adicionado ao produto, o IPI incide sobre o produto industrializado como um todo, que se constitui na sua base de cálculo, deduzindo-se apenas o que fora cobrado a esse título na etapa anterior, e não o valor da própria matéria-prima. Por essa razão, não se pode aceitar a tese de que o IPI é um imposto sobre o valor agregado. A respeito, bem exemplificou o Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira em trecho de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

Imagine-se, por hipótese, um produto cuja alíquota é de 10%. Imagine-se que nele se integraram dois insumos tributados à alíquota de 2%. Os 10% incidirão sobre o valor total do produto, inclusive sobre a parcela correspondente àqueles insumos sujeitos à alíquota de 2%. O contribuinte só terá direito ao crédito dos 2% que recolheu por aqueles insumos, muito embora eles acabem por ser tributados à taxa de 10% incidente sobre a totalidade do produto final. Evidentemente, isso não ocorreria se a hipótese fosse, como se pretende, de tributação do valor agregado, em que os 10% só incidiriam sobre a mais valia agregada ao produto em sua derradeira industrialização. Em contrário, argumenta-se que o crédito relativo aos insumos isentos ou de alíquota nula é indispensável porque, se assim não fora, estaria ocorrendo por via indireta a tributação de produto não tributável. Com a devida vênia, trata-se de sofisma. A isenção dada a um produto não o acompanha em suas modificações: produto industrializado é o resultante da industrialização e por aí já se vê que o produto final não é o mesmo que a soma de seus componentes. E nem mesmo razões de política fiscal militam em prol de tal interpretação, pois ao legislador será sempre lícito estender a isenção a toda a cadeia produtiva, ou a apenas um de seus elos.

(TRF4, AMS 2002.71.00.033015-3, Segunda Turma, Relator Antonio Albino Ramos de Oliveira, DJ 22/02/2006)

Nesse sentido, o contribuinte não tem direito de se creditar do IPI relativo à matéria-prima tributada à alíquota zero como se tributada fosse. Ora, os produtos intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.

Deve-se observar que a Constituição da República, ao tratar do assunto, expressamente reconhece a compensação com o montante cobrado, ou seja, incidente nas operações anteriores. Não existindo cobrança, não há o que se compensar, concluindo-se que o texto constitucional realmente estabeleceu a proibição de creditamento nos casos em que não houve cobrança ou pagamento do tributo.

Embora reconheça a existência de distinção, no direito tributário, entre as figuras da alíquota zero e da não-incidência, para a compensação decorrente da não-cumulatividade é essencial a verificação do ônus tributário, motivo pelo qual inviável nesses casos.

A respeito do tema, discorre Leandro Paulsen em excerto extraído de voto de sua relatoria:

No caso da não-incidência, de fato, não se pode falar em transferência do ônus fiscal (inexistente) nem em cumulatividade (trata-se da primeira operação tributada).

Na hipótese da alíquota zero, por sua vez, não há como imaginar creditamento possível, na medida em que não há representação econômica do IPI incidente na compra do insumo.

(...)

Cabe referirmos, ainda, que, se, em nenhuma dessas operações, houve cobrança de IPI, não houve tal ônus a pressionar o preço do insumo (lembre-se que o IPI é calculado por fora), de maneira que a empresa adquirente pagou menos pelo produto do que pagaria se houvesse a tributação.

(TRF4, AMS 2003.70.00.070772-0, Segunda Turma, Relator Leandro Paulsen, DJ 18/01/2006)

Ademais, deve-se ressaltar que o benefício dado a um determinado produto, não o acompanha nas demais fases da produção, pois como vimos, o produto final é outro e diferentemente tributado.

Sobre o assunto, decidiu o Desembargador Federal Wilson Darós:

Tenho ainda por descabida a alegação de esvaziamento do benefício caso seja impedido o creditamento dos insumos havidos por alíquota zero, isentos, imunes e não-tributados. O preço final de um produto é constituído por vários fatores que influem durante as fases da cadeia produtiva: matéria-prima, mão de obra, lucro da empresa, tecnologia agregada, tributos, etc. Caso algum desses fatores não esteja nessa cadeia (tributo por exemplo) seu valor não comporá a planilha de cálculo, o que se refletirá no preço final, reduzindo-o. Com isso, não só o produtor é beneficiado com a exoneração, mas todos os integrantes da cadeia produtiva. Decorre daí que, não tendo havido cobrança naquela operação não há falar em crédito na seguinte. Essa é a sistemática normal e pretendida pela norma, seja de isenção, de redução ou de desoneração do imposto.

O fato de o industrial não reduzir o preço de seu produto final - diminuindo, assim, a base de cálculo para a cobrança do IPI quando da saída do produto do estabelecimento fabril - por conta da aquisição de insumos exonerados constitui, na verdade, um aumento na sua margem de lucro, já que não suportou o ônus do IPI. Cabe ao industrial transferir ou não o benefício havido nas fases anteriores da cadeia produtiva a seu produto final tendo em conta as condições de concorrência e oferta dos produtos. O fato é que a lei concede o benefício, restando, pois, ao empresário transferi-lo ou não para o produto final.

(TRF4, AR 2004.04.01.030618-8/SC, 1ª Seção, Relator Wilson Darós, DJU 14/06/2006)

Não se aplica ao caso a decisão proferida pelo E. STF no RE n.º 212.484-2, tomada por maioria de votos, autorizando o creditamento, pois se refere a caso diverso, qual seja, o de insumos adquiridos sob o regime de isenção.

No tocante à não tributação e à alíquota zero, a questão do creditamento do IPI retornou à discussão na Corte Constitucional no RE n.º 353.657/PR, com posicionamento contrário, afastando-se o reconhecimento dos precedentes antigos:

IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. Conforme disposto no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, observa-se o princípio da não-cumulatividade compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero. IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO - EFICÁCIA. Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica.

(RE 353.657, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2007, DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07/03/2008 EMENT VOL-02310-03 PP-00502 RTJ VOL-00205-02 PP-00807)

O Ministro Marco Aurélio, relator do referido recurso, em que foi acompanhado por outros cinco Ministros, assinalou que:

A equação segundo a qual a não-tributação e a alíquota zero viabilizam creditamento pela alíquota da operação final conflita com a letra do inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição Federal, que versa sobre a compensação do "montante cobrado nas anteriores", diga-se, nas operações anteriores. Não tendo sido cobrado nada, absolutamente nada, nada há a ser compensado, mesmo porque inexistente a alíquota que, incidindo, por exemplo, sobre o valor do insumo, revelaria a quantia a ser considerada. Tomar por empréstimo a alíquota final atinente a operação diversa implica ato de criação normativa para o qual o Judiciário não conta com a indispensável competência (Informativo STF - 361)

Com efeito, o critério que considera a alíquota do produto final como parâmetro para apurar o crédito referente ao insumo ou matéria-prima não encontra respaldo legal e acarreta ofensa aos princípios da isonomia e da essencialidade. Finalmente, a respeito do assunto, destacam-se, ainda, os seguintes precedentes do E. STF:

Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI. Crédito Presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Inexistência. 3. Os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 4. Recurso extraordinário provido.

(RE 370.682, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00024 EMENT VOL-02304-03 PP-00392)

RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Tributo. Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. Diferença entre alíquotas reduzidas, incidentes na aquisição de matéria prima e insumos, e a aplicada na saída de bens industrializados. Compensação de créditos. Impossibilidade. Direito inexistente. Mudança da orientação da Corte a partir do julgamento dos REs nº 370.682 e nº 353.657. Superação da tese adotada no RE nº 212.484. Recurso não provido. Agravo regimental improvido. Precedentes. Se a desoneração total do IPI - não tributação ou alíquota zero - que, nas entradas, provoca, para efeitos quantitativos, diferença máxima entre sua condição numérico-tributária e as alíquotas de saída, não autoriza que o contribuinte se credite, é evidente que, produzindo diferenças menores, a desoneração parcial não pode, por maior razão, gerar-lhe direito de crédito.

(RE 430.720 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 03/02/2009, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-03 PP-00433)

Outrossim, este é o entendimento sufragado por esta Colenda Sexta Turma, referente às matérias-primas adquiridas sob o regime da alíquota zero, consoante recente aresto trazido à colação, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. MATÉRIA-PRIMA E INSUMOS IMUNES, NÃO TRIBUTADOS E COM ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INSUMOS ISENTOS. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 170-A DO CTN.

1. O mérito da questão constitucional referente ao direito ao creditamento do IPI na aquisição de insumos isentos, não tributados e tributados à alíquota zero, ainda está pendente de análise pelo Plenário do Pretório Excelso, que reconheceu a repercussão geral da matéria controvertida no RE 590.809/RS.

2. A questão do direito a crédito, relativamente à operação isenta, não é nova e foi objeto de amplo debate no que diz respeito ao ICM (hoje, ICMS), que é tributo sujeito igualmente ao mesmo princípio da não-cumulatividade aplicável ao IPI, do qual decorre o direito de crédito no que se refere ao produto isento, porquanto, se não autorizado o crédito, o tributo incidirá sobre o valor total do produto, inclusive sobre a parte isenta, e aí é como se não tivesse havido isenção, caracterizando-se um simples diferimento, entendimento este adotado pelo Supremo no RE 106.033/SP.

3. Na incidência do IPI, surge uma relação de crédito/débito para a apuração do valor a ser recolhido, podendo o contribuinte abater da importância a ser paga a título de IPI o valor já pago a esse título nas operações anteriores, somente havendo recolhimento de IPI se os débitos forem superiores aos créditos, caso contrário, o saldo remanescente deverá ser abatido imediatamente na operação seguinte, tendo, o contribuinte direito a lançar os créditos relativos ao valor agregado, independentemente de o insumo adquirido ser isento.

4. Enquanto não decidida a questão pelo Plenário do Supremo, deve ser acolhido no presente caso o raciocínio adotado pela Corte Maior no que se refere ao antigo ICM, a fim de se reconhecer a possibilidade de utilização dos créditos de IPI em relação à aquisição de insumos isentos.

5. Inaplicável o disposto no artigo 170-A, do CTN, haja vista ter sido requerido pela impetrante tão somente o creditamento do IPI e não a sua compensação, não existindo na hipótese impugnação ao pagamento do imposto, resumindo-se a questão à forma de utilização do crédito de IPI.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da impetrante provida.

(TRF3, AMS 2004.61.19.001039-9/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 12/05/2011, D.E. 08/07/2011)

Conseqüentemente, não havendo direito ao creditamento, restam prejudicadas as demais questões deduzidas no feito. Condeno a impetrante em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, para afastar o creditamento dos valores de IPI relativos à aquisição de matérias-primas tributadas à alíquota zero.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004348-44.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.004348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TRANSPORTADORA TRANSPTEL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SERVICO SOCIAL DO TRANSPORTE SEST
: SENAT Servico Nacional de Aprendizagem do Transporte
ADVOGADO : GERALDO AGOSTI FILHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada para suspender a exigibilidade das contribuições ao SEST e SENAT e condenar os réus ao pagamento dos valores que entende indevidamente recolhidos com aplicação de correção monetária e de juros moratórios.

Alegam, em síntese, que as contribuições ao SEST e ao SENAT são inconstitucionais, uma vez que foram criadas por lei ordinária.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento, a cada um dos réus, de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente.

Apelou a autora, sustentando, no mérito, a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo ao exame do mérito.

As empresas de transporte submetiam-se à contribuição ao SESI e ao SENAI, mas, com o advento da Lei nº 8.706/93, passaram a ter de recolher a contribuição ao SEST e ao SENAT. Sobre o assunto, pacífica a jurisprudência dos tribunais superiores no sentido da constitucionalidade dos tributos, como se vê a seguir:

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESE DE CONHECIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE E AO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE. SEST/SENAT. DEFICIÊNCIA DA REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA PARA DEFINIR SUJEITO PASSIVO E ALÍQUOTA. VIOLAÇÃO DA REGRA DA LEGALIDADE (ART. 150, I DA CONSTITUIÇÃO). CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA DISCUSSÃO. 1. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, eis que interposto de decisão monocrática e com inequívoco intuito modificativo. 2. **Ambas as Turmas desta Corte firmaram precedentes quanto à constitucionalidade da contribuição destinada ao custeio do SEST e do SENAT.** 3. Da forma como articulada, a violação da regra da legalidade é meramente reflexa ou indireta, pois os parâmetros de controle utilizados pelo acórdão recorrido foram a legislação ordinária e a infra-ordinária, sem a necessidade de reforço pela Constituição. Houvesse a contrariedade aventada, ela se daria diretamente em relação ao texto da Lei 8.706/1993 e aos Decretos 1.007/1993 e 1.092/1994. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

(STF, rel. Min. Joaquim Barbosa, RE-ED 474717) [grifei]

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI E PARA O SENAI. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. EXIGIBILIDADE. 1. As empresas prestadoras de serviço de transporte sujeitam-se ao recolhimento das Contribuições Sociais destinadas ao SESI e SENAI, e, a partir da edição da Lei 8.706/93, ao SEST e ao SENAT. (AgRg no REsp 590073/MG, Relator Ministro Herman Benjamin - Segunda Turma, DJe 23/10/2008). 2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, ADRESP 200501013753, 24/03/2010)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SEST E SENAT - EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a Lei n. 8.706/93, em seu art. 7º, I, ao transferir as contribuições do SESI/SENAI para o SEST/SENAT, não criou novos encargos nem alterou o sistema de recolhimento da contribuição para o SEBRAE. 2. Assim, é legal o recolhimento de contribuição para o SEBRAE pelas empresas de transporte rodoviário vinculadas ao SEST/SENAT. 3. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte e não tendo a agravante trazido qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, AGRESP 200900328963, 18/03/2010) [grifei]

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021136-44.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.021136-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONFECÇÕES FUFU LTDA e outros
: JOSE FOUAD ELIAS
: KAMLE TAWIL ELIAS
: FOUAD BOULOS ELIAS
: JORGE ELIAS
: ROBERTO FOUAD ELIAS
ADVOGADO : SAMY GARSON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00211364420024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelos coexecutados, excluindo-os do polo passivo da execução, e extinguindo o débito em cobrança devido à prescrição.

Alega a apelante, em síntese, que a constituição definitiva do crédito tributário decorreu da declaração de rendimentos, a qual foi entregue após o vencimentos dos tributos. Afirma, ainda, serem os sócios legítimos para integrar o polo passivo da execução, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93 c/c o art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional. Com contrarrazões (fls. 161/166), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Da análise das CDA's, percebe-se que os créditos tributários foram constituídos através de Declaração de Rendimentos, entregue em 27/05/1997 (fls. 126/127 e 157), data a partir da qual o prazo prescricional passou a ser computado.

À vista do exposto, tem-se que não houve prescrição dos débitos, uma vez que entre a data da entrega da declaração (27/05/1997) e o ajuizamento da ação (22/05/2002) não decorreram 5 (cinco) anos, motivo pelo qual não se consumou a prescrição a que se alude o art. 174 do Código Tributário Nacional.

A propósito, não se pode admitir a data de citação, ou do despacho que a determina, como marco interruptivo da prescrição, porquanto a inércia do titular do crédito encerra-se com a propositura da ação, não se podendo penalizá-lo pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, a teor do enunciado da Súmula 106 do STJ.

Ademais, o art. 219, §1º, do Código de Processo Civil estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Nesse sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça submetido ao rito dos recursos representativos da controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em

28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12.

Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 1120295/SP, 1ª Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/05/2010)

No que tange à responsabilidade dos sócios sobre os débitos em cobrança, saliento que o Supremo Tribunal Federal, no RE 562.276, pronunciou-se no sentido de que o art. 13 da Lei nº 8.620/93 "ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7." E continuou o raciocínio explicando que "o art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social". Desta forma, a responsabilidade solidária, face a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, deve observar o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Assim, dispõe o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, constata-se que foi decretada a falência da empresa executada em 27/04/00, com respectivo registro na Junta Comercial em 03/05/00 (fls. 58).

Logo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Dessa forma, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, diante da não comprovação de dissolução irregular da empresa executada. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e desta Sexta Turma, respectivamente:

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1062182/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 23/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).
2. A questão relativa ao art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi analisada pelo Tribunal a quo sob ótica essencialmente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.
3. Inexistindo prova de que houve dissolução irregular da empresa, ou de que o representante da sociedade agiu com excesso de mandato ou infringiu lei ou o contrato social, não há que se direcionar para ele a execução.
4. A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução.
5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 767383/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 25/08/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 13 5, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.
2. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 13 5, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
6. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
7. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 13 5, do CTN.
9. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(APELREE nº 1537502, TRF3 - 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF 18/10/2010).

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021465-56.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.021465-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : VENICIO AMLETO GRAMEGNA e outro
APELADO : MENETTON CONFECÇÕES IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : IN SOOK YOU PARK e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos por Menetton Confecções Imp. e Exp. Ltda., com o objetivo de afastar a autuação realizada pelo INMETRO por descumprimento à Resolução 04/92 do CONMETRO e art. 39, VIII, da Lei nº 8.078/90. Sustentou, em síntese, a inexistência da infração, por não ser a empresa autuada responsável pela fabricação do produto.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do débito.

Apelou a embargada, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Merece provimento a apelação.

Primeiramente, o processo administrativo não padece de nulidade. Conforme se depreende dos avisos de recebimento de fls. 38 e 45, as notificações foram enviadas para o endereço da sede social, conforme endereço constante do contrato social de fls. 19.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, cabe transcrever os dispositivos infringidos, conforme Resolução nº 04, de 08 de janeiro de 1992 do CONMETRO:

04. Os produtos têxteis de procedência nacional ou estrangeira, em qualquer fase de comercialização, no território nacional, deverão apresentar a indicação do nome das fibras ou filamentos de sua composição, acompanhados da respectiva massa, expressa em percentual.

05. São responsáveis pela falta de indicativos da composição do produto têxtil, pelo uso de denominação não admitida, assim como por qualquer outra inobservância a este Regulamento Técnico, o produtor, o comerciante e quem nele apõe sua marca exclusiva ou razão social.

(...)

9. Fibra ou filamento têxtil é todo elemento natural de origem vegetal, animal ou mineral, assim como todo elemento químico artificial ou sintético, que pela alta proporção entre o comprimento e seu diâmetro e, ainda, por suas características de flexibilidade, suavidade, alongamento e finura, o tornem apto a aplicações têxteis.

(...)

9.3. A identificação poderá conter outras indicações não conflitantes entre si.

A co-responsabilidade do comerciante pela inexistência ou falha de indicação de componentes dos produtos têxteis decorre de expressa disposição legal.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, assim determina:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes, ou, se Normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO;

Desta maneira, inafastável a responsabilidade do comerciante, não importando se esse importou ou não a mercadoria. Destaque-se, ainda, que o objeto social da apelada é *a confecções, comércio, importação e exportação de artigos do vestuário em geral.*

Por fim, todas as blusas apreendidas levam etiqueta com a marca da executada, razão pela qual é indubitavelmente responsável pela infração.

Nesse sentido, trago precedentes da 3ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - RESPONSABILIDADE DO COMERCIANTE - ITEM 5 DA RESOLUÇÃO 04/92 DO CONMETRO - NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA.

I - O comerciante é responsável pelas mercadorias que expõe à venda ao público consumidor, nos termos do item 05 da Resolução 04/92 do CONMETRO.

II - Não restou ilidida a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita.

III - Apelação improvida.

(AC 97.03.045086-5, Rel. Des. Fed. Cecília Hamati, j. 23.06.1999, DJU 28.07.1999, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. COBRANÇA DE MULTA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ INABALADA. SUCUMBÊNCIA. DL 1025/69.

I. Não havendo, por parte da recorrente, demonstração das declarações específicas nas notas fiscais de produtos adquiridos dos fornecedores, como lhe competia, nos termos do art. 333, I, do CPC, é devida a cobrança de multa pelo INMETRO, face a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo.

II. Substituição da verba honorária pelo encargo do Decreto-lei nº 1025/69, a teor da Súmula 168/TFR. (AC 93.03.104437-1, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 13.08.1997, DJU 24.09.1997, v.u.)

Por fim, dispõe o § 2º do art. 16 da Lei 6.830/80, verbis:

Art. 16. (...)

§ 2º No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil a defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

Como bem anotou Manoel Álvares, ao comentar o dispositivo acima citado: "*Toda a matéria da defesa, seja de natureza processual ou material, deve estar contida na inicial dos embargos, que é a oportunidade que o executado tem para defender-se,...*" (Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 3.ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 178).

Nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80, é da embargante o ônus de provar suas alegações, a fim de que seja ilidida a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.

Destaco excerto retirado da obra de Maria Helena Rau de Souza:

... a regular inscrição em dívida ativa gera uma presunção de certeza quanto à existência do direito de crédito da Fazenda Pública, bem como induz à igual presunção quanto à liquidez da prestação devida. Tal presunção, todavia, é de caráter relativo (juris tantum), porquanto admite prova em contrário. Essa prova, como observa Antônio Carlos Costa e Silva, há de ser inequívoca, isto é, 'escorreita, desembaraçada, livre de qualquer dívida, capaz de suscitar no convencimento do magistrado um conhecimento total da causa', em suma, suficiente a firmar o convencimento judicial. Ou, ainda, como enfatiza José da Silva Pacheco, a prova 'há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida...

(Vladimir Passos de Freitas (coord.). *Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 79).

Não tendo a apelada trazido elementos de prova capazes de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, deve ser modificada a r. sentença apelada.

Em face de todo o exposto, dou provimento à apelação (art. 557, § 1º A, CPC).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037497-57.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037497-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BERTIN LTDA e filia(l)(is)
: BERTIN LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELANTE : BERTIN LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELANTE : BERTIN LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELANTE : BERTIN LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELANTE : BERTIN LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELANTE : BERTIN LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELANTE : BERTIN LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELANTE : BERTIN LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELANTE : BERTIN LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro

APELANTE : BERTIN LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELANTE : BERTIN LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Bertin Ltda. e filiais, com o objetivo de assegurar o aproveitamento de créditos-prêmio do IPI, decorrente das exportações de mercadorias produzidas no mercado interno, referentes ao período de 01 de abril de 2001 a 31 de outubro de 2003.

Da decisão que indeferiu a liminar em 11/02/2004, foi interposto o agravo de instrumento nº 2003.61.00.037497-2, neste Tribunal, convertido em retido, em decisão proferida em 21/02/2006.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelaram as impetrantes, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, não deve ser conhecido o agravo retido, uma vez que não houve reiteração do pedido de sua apreciação, por ocasião da interposição de apelação pela parte interessada, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.

Passo à análise do mérito.

O ADCT assim dispõe em seu art. 41, § 1º:

Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.

§ 1º - Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei.

Conforme se infere do dispositivo supracitado, sendo o crédito-prêmio benefício de natureza setorial, seria necessário que fosse confirmado por lei, o que não ocorreu, extinguindo-se o incentivo no prazo previsto pelo art. 41, § 1º, do ADCT, ou seja, em 4 de outubro de 1990.

O E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. (TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. EXTINÇÃO EM 4.10.1990. RESOLUÇÃO N. 71/2005 DO SENADO FEDERAL. AUSÊNCIA DE EFICÁCIA VINCULATIVA AO PODER JUDICIÁRIO.). VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. É de se reconhecer a ocorrência de omissão no julgado embargado, visto que deixou de analisar a vigência do crédito prêmio do IPI em face da Resolução n. 71/2005 do Senado Federal.

2. A referida resolução não tem eficácia vinculativa ao Judiciário e nem o efeito revogatório de decisões judiciais, de forma que permanece o entendimento desta Corte no sentido de que o benefício fiscal do crédito prêmio de IPI foi extinto em 4.10.1990, por força do art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, segundo o qual considerar-se-ão "revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Assim, por constituir-se o crédito-prêmio de IPI em benefício de natureza setorial (já que destinado apenas ao setor exportador), e não tendo sido confirmado por lei, fora extinto no prazo a que alude o ADCT.

3. Ao reconhecer o encerramento do benefício fiscal em referência em razão do art. 41, §1º, do ADCT, a Primeira Seção desta Corte não declarou a inconstitucionalidade de dispositivo infraconstitucional, nem apreciou violação ou contrariedade a preceito constitucional. O que ocorreu foi tão-somente o reconhecimento por esta Corte de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90, diante de sua extinção pelo mencionado dispositivo do ADCT, adotado, na hipótese, como parâmetro hermenêutico.

4. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes.

(STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, EADRES 722857, DJE 09/04/2010, j. 24/03/2010)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. EXTINÇÃO. ADCT. INDEFERIMENTO LIMINAR. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 168/STJ.

1. *Pela Primeira Seção desta Corte, na assentada de 27.6.2007, quando do julgamento do EREsp 738.689/PR, Relator o Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, foi assentado o entendimento de que o benefício fiscal do crédito prêmio de IPI foi extinto em 4.10.1990, por força do art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT. Constituinte-se o incentivo em benefício de natureza setorial, não confirmado por lei, no tempo devido, foi extinto no prazo a que alude o ADCT.*

2. *Uma vez firmada a jurisprudência desta Corte no mesmo sentido do acórdão embargado, não adequados os embargos de divergência. Incidência da Súmula 168/STJ.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves, AERESP 725556, DJE 05/10/2009, j. 16/09/2009)

Nesse mesmo sentido é o entendimento dessa E. Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IPI - CRÉDITO-PRÊMIO - DL 491/69 - VIGÊNCIA - PRAZO DE EXTINÇÃO - ADCT - ART.41 PARÁGRAFO 1º - PRECEDENTES DO C.STJ. REPERCUSSÃO GERAL. 1. De acordo com a jurisprudência da Primeira Seção do C. STJ, o benefício do crédito-prêmio previsto no Decreto-lei 491/69 vigorou até 04 de outubro de 1.990. 2. O STF, ao apreciar o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 617694, decidiu a matéria, com repercussão geral. 3. Apelação improvida.

(AMS 200661000245103, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 06/04/2011)

In casu, as impetrantes pleiteiam o reconhecimento do direito ao crédito-prêmio de IPI no período de 01/04/2001 a 31/10/2003. Portanto, como o benefício foi extinto em 1990, não há que se falar em direito a referido crédito, devendo ser mantida a sentença como prolatada.

Também não merece prosperar a alegação de que a Lei n.º 8.402/92 teria restabelecido o crédito-prêmio. Isso porque, quando de sua edição, o crédito-prêmio já havia sido extinto, não podendo a lei ensejar a volta do incentivo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003061-20.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.003061-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
APELADO : SUPERMERCADO LIZ LTDA
No. ORIG. : 00030612020034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, por ausência de condições da ação, com base no art. 267, VI, DO Código de Processo Civil, em razão da falência da empresa executada. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Sustenta o apelante que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como co-responsáveis tributários.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifica-se que foi decretada a falência da executada, conforme informado pela União as fls. 14.

Provada a dissolução regular da empresa executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pelo credor, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do INMETRO.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. *Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.*

2. *"A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(Resp nº 802264/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª REGIÃO), DJE 13/05/2008).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. *Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

3. *A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

4. *Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

5. *Recurso especial improvido.*

(RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, data da decisão: 17/02/2005, DJ 18/04/2005 pág. 268).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013384-05.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.013384-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : NOVACIA MARKETING E COMUNICACAO LTDA e outro
: CIA DE COMUNICACAO PRODUCOES LTDA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela União Federal em face de decisão monocrática do Relator (fls. 527/528), integrada por decisão em embargos de declaração (fls. 558), que deu parcial provimento à apelação, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do CPC, para determinar que o ato administrativo de exclusão da autora do regime de tributação SIMPLES não fosse retroativo, devendo surtir efeito somente a partir do mês subsequente ao da exclusão.

Sustenta a agravante, em síntese, que a questão já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil, no julgamento do RESP 1.124.507-MG, no qual ficou assentado entendimento contrário àquele firmado pela decisão recorrida. Requer, assim, a adequação do caso concreto ao precedente ora mencionado, reformando-se a decisão monocrática recorrida para o fim de manter a retroação dos efeitos da exclusão da autora do SIMPLES.

É o relatório. **DECIDO.**

Analisando as razões expandidas no agravo, especialmente no que se refere aos efeitos do ato de exclusão da autora do regime de tributação SIMPLES, assiste razão à agravante, devendo ser adequado o julgamento da demanda à jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na hipótese de ser o contribuinte excluído do regime de tributação SIMPLES, os efeitos do ato de exclusão devem retroagir à data da ocorrência da situação excludente, nos termos do inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317/96. É o que decidiu a Primeira Seção daquela Corte, no julgamento do RESP 1.124.507/MG, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. *Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.*
2. *Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.*
3. *No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.*
4. *Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.*
5. *O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.*
6. *Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.*
7. *No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.*
8. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.*
(RESP 1.124.507/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/05/2010)

Desse modo, deve ser considerada legítima a retroatividade do ato de exclusão nº 485.886, de 07/08/2003 (fls. 97). Posto isso, RECONSIDERO EM PARTE a decisão monocrática de fls. 527/528, para NEGAR PROVIMENTO à apelação da autora, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil. Mantida a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos fixados pela sentença. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001348-91.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.001348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COML/ DE FRUTAS JORAİK LTDA
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Comercial de Frutas Joraik Ltda., com o objetivo de assegurar o aproveitamento de créditos-prêmio do IPI, decorrente das exportações de mercadorias produzidas no mercado interno, referentes a período posterior a 21 de janeiro de 1995. O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Apelou a impetrante, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

O ADCT assim dispõe em seu art. 41, § 1º:

Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.

§ 1º - Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei.

Portanto, sendo o crédito-prêmio benefício de natureza setorial, seria necessário que fosse confirmado por lei, o que não ocorreu, extinguindo-se o incentivo no prazo previsto pelo art. 41, § 1º, do ADCT, ou seja, em 4 de outubro de 1990.

O E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. (TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. EXTINÇÃO EM 4.10.1990. RESOLUÇÃO N. 71/2005 DO SENADO FEDERAL. AUSÊNCIA DE EFICÁCIA VINCULATIVA AO PODER JUDICIÁRIO.). VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. É de se reconhecer a ocorrência de omissão no julgado embargado, visto que deixou de analisar a vigência do crédito prêmio do IPI em face da Resolução n. 71/2005 do Senado Federal.

2. A referida resolução não tem eficácia vinculativa ao Judiciário e nem o efeito revogatório de decisões judiciais, de forma que permanece o entendimento desta Corte no sentido de que o benefício fiscal do crédito prêmio de IPI foi extinto em 4.10.1990, por força do art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, segundo o qual considerar-se-ão "revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Assim, por constituir-se o crédito-prêmio de IPI em benefício de natureza setorial (já que destinado apenas ao setor exportador), e não tendo sido confirmado por lei, fora extinto no prazo a que alude o ADCT.

3. Ao reconhecer o encerramento do benefício fiscal em referência em razão do art. 41, §1º, do ADCT, a Primeira Seção desta Corte não declarou a inconstitucionalidade de dispositivo infraconstitucional, nem apreciou violação ou contrariedade a preceito constitucional. O que ocorreu foi tão-somente o reconhecimento por esta Corte de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90, diante de sua extinção pelo mencionado dispositivo do ADCT, adotado, na hipótese, como parâmetro hermenêutico.

4. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes.

(STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, EADRES 722857, DJE 09/04/2010, j. 24/03/2010)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. EXTINÇÃO. ADCT.

INDEFERIMENTO LIMINAR. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

SÚMULA 168/STJ.

1. Pela Primeira Seção desta Corte, na assentada de 27.6.2007, quando do julgamento do EREsp 738.689/PR, Relator o Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, foi assentado o entendimento de que o benefício fiscal do crédito prêmio de IPI foi extinto em 4.10.1990, por força do art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.

Constituindo-se o incentivo em benefício de natureza setorial, não confirmado por lei, no tempo devido, foi extinto no prazo a que alude o ADCT.

2. Uma vez firmada a jurisprudência desta Corte no mesmo sentido do acórdão embargado, não adequados os embargos de divergência. Incidência da Súmula 168/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves, AERESP 725556, DJE 05/10/2009, j. 16/09/2009)

Nesse mesmo sentido é o entendimento dessa E. Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IPI - CRÉDITO-PRÊMIO - DL 491/69 - VIGÊNCIA - PRAZO DE EXTINÇÃO - ADCT - ART.41 PARÁGRAFO 1º - PRECEDENTES DO C.STJ. REPERCUSSÃO GERAL. 1. De acordo com a jurisprudência da Primeira Seção do C. STJ, o benefício do crédito-prêmio previsto no Decreto-lei 491/69 vigorou até 04 de outubro de 1.990. 2. O STF, ao apreciar o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 617694, decidiu a matéria, com repercussão geral. 3. Apelação improvida.

(AMS 200661000245103, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 06/04/2011)

In casu, a autora pleiteia o reconhecimento do direito ao crédito-prêmio de IPI no período posterior a 21 de janeiro de 1995. Portanto, como o benefício foi extinto em 1990, não há que se falar em direito a referido crédito, devendo ser mantida a sentença como prolatada.

Também não merece prosperar a alegação de que a Lei n.º 8.402/92 teria restabelecido o crédito-prêmio. Isso porque, quando de sua edição o crédito-prêmio já havia sido extinto, não podendo a lei ensejar a volta do incentivo. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010405-36.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010405-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO POSTO VAM LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito à compensação entre quaisquer tributos federais dos valores do PIS e da COFINS recolhidos indevidamente, calculados dentro do regime de substituição tributária sobre a PPE, parcela que indevidamente compôs os preços de saída da refinaria no período de 1.998 a 2.001. Pleiteia também a impetrante que seja declarado o direito à compensação dos referidos créditos com débitos de terceiros, afastando-se as restrições contidas na Lei nº 11.051/2004.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, declarando o direito da Impetrante de compensar os valores de PIS e COFINS, calculados sobre o valor da PPE incluídos em suas operações indevidamente suportados no período de agosto de 1998 a dezembro de 2001.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, de forma que seja possibilitada a compensação de seu crédito com débitos de terceiros.

Apelou também a União Federal, aduzindo, em síntese, a ilegitimidade da impetrante, a prescrição quinquenal, a impossibilidade jurídica da compensação pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação da União Federal e da remessa oficial, reconhecendo-se a ilegitimidade *ad causam* da impetrante, nos termos do art. 267, VI, do CPC e pelo improvimento do recurso de apelação da impetrante.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Parcela de Preço Específica encontra seu fundamento de validade no art. 13 da Lei nº 4.452, de 05/11/1964 e art. 69 da Lei nº 9.478, de 06/08/1997. Este último dispositivo determinou que, até 31/12/2001, os reajustes e revisões dos preços dos derivados de petróleo e do gás natural praticados pelas refinarias e unidades de processamento, seriam definidos de acordo com as diretrizes e parâmetros específicos fixados, através de ato conjunto, pelos Ministros de Estado da Fazenda e de Minas e Energia.

Consequentemente, foram editadas as Portarias Interministeriais MF/MME nºs. 03, de 27/07/1998, e 149, de 23/07/1999, que trataram da Parcela de Preço Específica (PPE), assim constituída da diferença entre o preço de faturamento do produto e o resultado obtido da soma do preço de realização do produto com as contribuições PIS/PASEP e COFINS, cujo recolhimento cabia às centrais de matérias-primas petroquímicas ou às refinarias produtoras, conforme Portarias nºs. 56/2000 e 93/2001, da Agência Nacional de Petróleo. Tais valores destinavam-se à formação de um fundo de reserva para administração dos preços dos combustíveis, haja vista as oscilações do valor do petróleo no mercado exterior.

No caso, a impetrante pleiteia a restituição do PIS e da COFINS, contribuições que tinham em sua base de cálculo, no regime de substituição tributária, a PPE, parcela que integrava obrigatoriamente o preço de saída do combustível da refinaria, no período de 1.998 a 2.001.

A Lei Complementar nº 70, de 30/12/1991, fixou, em seu art. 4º, o seguinte:

Art. 4º A contribuição mensal devida pelos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para venda a varejo, sem prejuízo da contribuição incidente sobre suas próprias vendas.

Por sua vez, a Lei nº 9.718/98 dispôs sobre o regime de substituição tributária para frente, nas operações de aquisição de combustíveis derivados de petróleo e de álcool para fins carburantes pelos comerciantes varejistas de combustíveis, atribuindo, na primeira hipótese, às refinarias de petróleo, e, no segundo caso, às distribuidoras de álcool, a obrigação de cobrar e recolher as contribuições ao PIS e COFINS devidas pelos postos varejistas de combustíveis. É o que dispõem os seus arts. 4º e 5º, em sua redação original:

Art. 4º As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art. 2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda da refinaria, multiplicado por quatro.

Art. 5º As distribuidoras de álcool para fins carburantes ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições referidas no art. 2º, devidas pelos comerciantes varejistas do referido produto, relativamente às vendas que lhes fizerem.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda do distribuidor, multiplicado por um inteiro e quatro décimos.

É de se frisar que o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, em se tratando de regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustíveis, substituído tributário, somente terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, MEDIANTE COMPENSAÇÃO, FORMULADO POR COMERCIANTE VAREJISTA. INVIABILIDADE, SALVO QUANDO DEMONSTRAR QUE NÃO HOUVE REPASSE DO ENCARGO AO CONTRIBUINTE DE FATO.

1. No âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, detém legitimidade ativa para questionar a exigência do FINSOCIAL incidente no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. Todavia, o direito de pleitear a repetição do indébito, mediante restituição ou compensação, depende da demonstração de que o substituído suportou o encargo, não repassando para o preço cobrado do consumidor final.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Seção, REsp 648288/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23/08/2006, DJ 11/09/2006, p. 224)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. REGIME ANTERIOR À LEI 9.990/2000. COMERCIANTE VAREJISTA. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO, DESDE QUE COMPROVADO O NÃO-REPASSE DO ENCARGO AO CONSUMIDOR FINAL. PRECEDENTES.

1. No regime anterior à Lei 9.990/2000, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, é parte legítima para questionar a exigência do PIS e da Cofins incidentes sobre receitas decorrentes das vendas de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, desde que comprove não ter havido repasse de encargo para o consumidor final. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1197464/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A Primeira Seção, ao julgar os REsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Recurso especial desprovido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 643389/PE, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 232)

Da análise dos autos, no que concerne ao regime de substituição tributária, que vigorou até a edição da Lei nº 9.990/2000, verifica-se que não há comprovação de que a impetrante arcou integralmente com o ônus tributário decorrente do pagamento do PIS e da COFINS sobre a PPE. Ausente a prova de que não foi repassado ao consumidor final o ônus tributário, afigura-se a ilegitimidade ativa da impetrante à compensação pretendida.

De outra parte, a Lei nº 9.990, de 21/07/2000, ao alterar os arts. 4º e 5º, da Lei nº 9.718/98, atribuiu somente às refinarias de petróleo e às distribuidoras de álcool a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS, tornando monofásica a tributação nas operações com petróleo, seus derivados e álcool para fins carburantes, conforme art. 3º, cujo teor é o seguinte:

Art. 3o Os arts. 4o, 5o e 6o da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 4o As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, devidas pelas refinarias de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:" (NR)

*"I - dois inteiros e sete décimos por cento e doze inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gasolinas, exceto gasolina de aviação;" (AC)**

"II - dois inteiros e vinte e três centésimos por cento e dez inteiros e vinte e nove centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de óleo diesel;" (AC)

"III - dois inteiros e cinquenta e seis centésimos por cento e onze inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gás liquefeito de petróleo - GLP;" (AC)

"IV - sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades." (AC)

"Parágrafo único. Revogado."

"Art. 5o As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins devidas pelas distribuidoras de álcool para fins carburantes serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:" (NR)

"I - um inteiro e quarenta e seis centésimos por cento e seis inteiros e setenta e quatro centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de álcool para fins carburantes, exceto quando adicionado à gasolina;" (AC)

"II - sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades." (AC)

"Parágrafo único. Revogado."

Com efeito, tal técnica visou banir as distorções ocasionadas pela tributação plurifásica que ocorria nessas contribuições, concentrando em uma só etapa da cadeia de produção e comercialização do produto a incidência do tributo, de sorte a permitir o melhor controle de arrecadação.

Vê-se, portanto, que a partir da referida lei, instituiu-se regime monofásico sobre as refinarias, afastando-se a tributação sobre os comerciantes varejistas pelo regime de substituição tributária, conforme previsto pela Lei n. 9.718/98.

Dessa forma, por não ostentar a qualidade de contribuinte de direito ou de fato, a impetrante não detém legitimidade para requerer a compensação das contribuições em tela.

Nesse sentido também se orienta a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. LEI N. 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO. RECOLHIMENTO SOMENTE PELAS REFINARIAS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR FINAL PARA REPETIR O INDÉBITO.

1. A partir da Lei n. 9.990/2000, somente as refinarias de petróleo passaram a responder pelo PIS/COFINS na aquisição de combustíveis derivados de petróleo, pelo que os demais integrantes da cadeia ficaram desonerados. Assim, a recorrente, consumidora final, não possui legitimidade para pleitear o indébito dos referidos tributos.

Precedente: REsp 1.121.918/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves,

Primeira Turma, DJe de 2.2.2010.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1162634/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJe 01/09/2010)
TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS. LEI 9.718/98. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA REQUERER A COMPENSAÇÃO DA COFINS INCIDENTE SOBRE AS RECEITAS PROVENIENTES DA VENDA DE COMBUSTÍVEIS, A PARTIR DA LEI 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO.

1. Sob o regime de tributação instituído pela Lei 9.718/98, a Cofins incidente sobre as operações com combustíveis era recolhida por meio de substituição tributária 'para frente', ou seja, as refinarias, na qualidade de contribuintes substitutas, recolhiam antecipadamente as contribuições que seriam devidas em toda a cadeia produtiva, presumindo-se as hipóteses de incidência e a base de cálculo das contribuintes substituídas.

2. Contudo, a partir da Lei 9.990/2000 (art. 3º), os comerciantes varejistas de combustíveis e demais derivados de petróleo deixaram de se submeter ao recolhimento da Cofins, no que se refere à receita auferida com a comercialização daqueles bens. As referidas contribuições passaram a incidir somente sobre as refinarias na forma monofásica, afastando-se a tributação dos varejistas pelo regime de substituição tributária, anteriormente previsto na Lei 9.718/98.

3. Nessa linha de raciocínio, a recorrente, por exercer atividade de comércio varejista de combustíveis e lubrificantes para veículos automotores, não detém legitimidade para requerer a compensação da Cofins, pois não ostenta condição de contribuinte de direito ou de fato.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 1121918/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

A matéria também já foi apreciada pela E. Sexta Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - COFINS E PIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEIS NºS 9.718/98, 9.990/00 E 10.336/01 - LEGITIMIDADE ATIVA - NÃO CONFIGURADA.

1. O provimento almejado no agravo instrumento interposto pela impetrante, e convertido em agravo retido, se confunde com o mérito discutido neste mandamus e com ele será examinado.

2. O instituto da substituição tributária sobre fatos futuros, encontra-se expressamente previsto no art. 150, § 7º da CF/88.

3. A redação dos arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718/98 foram alteradas pelo art. 3º da Lei nº 9.990/00 e aqueles anteriormente definidos como substitutos tributários (refinarias e distribuidoras) passaram a ser contribuintes e os substituídos (comerciantes varejistas) ficaram sujeitos ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.718/98, com a alíquota zero, conforme previsto no art. 42 da MP nº 2.158/01, vigente por força da EC nº 32/01.

4. Apenas o sujeito passivo da obrigação tributária tem legitimidade ativa *ad causam* para a presente demanda.

5. Não estando a impetrante - posto revendedor de combustíveis - inserida no rol de contribuintes do mencionado dispositivo, ausente a legitimidade para a discussão inserida na presente demanda.

6. Precedentes jurisprudenciais.

(TRF3, Sexta Turma, AMS 2002.61.00.026814-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24/03/2011, DJF3 CJ1 31/03/2011, p. 1058)

Diante do reconhecimento da ilegitimidade ativa da impetrante, resta prejudicada a apelação por ela interposta.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da União**

Federal e à remessa oficial, para reconhecer a ilegitimidade ativa *ad causam* da impetrante, e julgo extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da impetrante**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010410-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010410-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO POSTO ROTA NORTE LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito à compensação entre quaisquer tributos federais dos valores do PIS e da COFINS recolhidos indevidamente, calculados dentro do regime de substituição tributária sobre a PPE, parcela que indevidamente compôs os preços de saída da refinaria no período de 1.998 a 2.001. Pleiteia também a impetrante que seja declarado o direito à compensação dos referidos créditos com débitos de terceiros, afastando-se as restrições contidas na Lei nº 11.051/2004.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Apelou a impetrante, aduzindo, preliminarmente, a legitimidade ativa *ad causam*, pois suportou o ônus financeiro da PPE, e, por conseguinte, acabou por assumir também a parcela da exação referente à sua inclusão na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. No mérito, aduz que a PPE era componente obrigatório do preço de saída da refinaria entre 1.998 e 2.001, sendo que, diante dessa cobrança ilegal, tem direito à compensação pretendida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Parcela de Preço Específica encontra seu fundamento de validade no art. 13 da Lei nº 4.452, de 05/11/1964 e art. 69 da Lei nº 9.478, de 06/08/1997. Este último dispositivo determinou que, até 31/12/2001, os reajustes e revisões dos preços dos derivados de petróleo e do gás natural praticados pelas refinarias e unidades de processamento, seriam definidos de acordo com as diretrizes e parâmetros específicos fixados, através de ato conjunto, pelos Ministros de Estado da Fazenda e de Minas e Energia.

Consequentemente, foram editadas as Portarias Interministeriais MF/MME nºs. 03, de 27/07/1998, e 149, de 23/07/1999, que trataram da Parcela de Preço Específica (PPE), assim constituída da diferença entre o preço de faturamento do produto e o resultado obtido da soma do preço de realização do produto com as contribuições PIS/PASEP e COFINS, cujo recolhimento cabia às centrais de matérias-primas petroquímicas ou às refinarias produtoras, conforme Portarias nºs. 56/2000 e 93/2001, da Agência Nacional de Petróleo. Tais valores destinavam-se à formação de um fundo de reserva para administração dos preços dos combustíveis, haja vista as oscilações do valor do petróleo no mercado exterior.

No caso, a impetrante pleiteia a restituição do PIS e da COFINS, contribuições que tinham em sua base de cálculo, no regime de substituição tributária, a PPE, parcela que integrava obrigatoriamente o preço de saída do combustível da refinaria, no período de 1.998 a 2.001.

A Lei Complementar nº 70, de 30/12/1991, fixou, em seu art. 4º, o seguinte:

Art. 4º A contribuição mensal devida pelos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para venda a varejo, sem prejuízo da contribuição incidente sobre suas próprias vendas.

Por sua vez, a Lei nº 9.718/98 dispôs sobre o regime de substituição tributária para frente, nas operações de aquisição de combustíveis derivados de petróleo e de álcool para fins carburantes pelos comerciantes varejistas de combustíveis, atribuindo, na primeira hipótese, às refinarias de petróleo, e, no segundo caso, às distribuidoras de álcool, a obrigação de cobrar e recolher as contribuições ao PIS e COFINS devidas pelos postos varejistas de combustíveis. É o que dispõem os seus arts. 4º e 5º, em sua redação original:

Art. 4º As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art. 2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda da refinaria, multiplicado por quatro.

Art. 5º As distribuidoras de álcool para fins carburantes ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições referidas no art. 2º, devidas pelos comerciantes varejistas do referido produto, relativamente às vendas que lhes fizerem.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda do distribuidor, multiplicado por um inteiro e quatro décimos.

É de se frisar que o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, em se tratando de regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustíveis, substituído tributário, somente terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, MEDIANTE COMPENSAÇÃO, FORMULADO POR COMERCIANTE VAREJISTA. INVIABILIDADE, SALVO QUANDO DEMONSTRAR QUE NÃO HOUVE REPASSE DO ENCARGO AO CONTRIBUINTE DE FATO.

1. No âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, detém legitimidade ativa para questionar a exigência do FINSOCIAL incidente no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. Todavia, o direito de pleitear a repetição do indébito, mediante restituição ou compensação, depende da demonstração de que o substituído suportou o encargo, não repassando para o preço cobrado do consumidor final.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Seção, EREsp 648288/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23/08/2006, DJ 11/09/2006, p. 224)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. REGIME ANTERIOR À LEI 9.990/2000. COMERCIANTE VAREJISTA. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO, DESDE QUE COMPROVADO O NÃO-REPASSE DO ENCARGO AO CONSUMIDOR FINAL. PRECEDENTES.

1. No regime anterior à Lei 9.990/2000, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, é parte legítima para questionar a exigência do PIS e da Cofins incidentes sobre receitas decorrentes das vendas de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, desde que comprove não ter havido repasse de encargo para o consumidor final. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1197464/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28/09/2010, DJe 02/02/2011)
TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A Primeira Seção, ao julgar os EREsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Recurso especial desprovido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 643389/PE, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 232)

Da análise dos autos, no que concerne ao regime de substituição tributária, que vigorou até a edição da Lei nº 9.990/2000, verifica-se que não há comprovação de que a impetrante arcou integralmente com o ônus tributário decorrente do pagamento do PIS e da COFINS. Ausente a prova de que não foi repassado ao consumidor final o ônus tributário, afigura-se a ilegitimidade ativa da impetrante à compensação pretendida.

De outra parte, a Lei nº 9.990, de 21/07/2000, ao alterar os arts. 4º e 5º, da Lei nº 9.718/98, atribuiu somente às refinarias de petróleo e às distribuidoras de álcool a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS, tornando monofásica a tributação nas operações com petróleo, seus derivados e álcool para fins carburantes, conforme art. 3º, cujo teor é o seguinte:

Art. 3º Os arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, devidas pelas refinarias de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:" (NR)

"I - dois inteiros e sete décimos por cento e doze inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gasolinas, exceto gasolina de aviação;" (AC)*

"II - dois inteiros e vinte e três centésimos por cento e dez inteiros e vinte e nove centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de óleo diesel;" (AC)

"III - dois inteiros e cinquenta e seis centésimos por cento e onze inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gás liquefeito de petróleo - GLP;" (AC)

"IV - sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades." (AC)

"Parágrafo único. Revogado."

"Art. 5º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins devidas pelas distribuidoras de álcool para fins carburantes serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:" (NR)

"I - um inteiro e quarenta e seis centésimos por cento e seis inteiros e setenta e quatro centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de álcool para fins carburantes, exceto quando adicionado à gasolina;" (AC)

"II - sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades." (AC)

"Parágrafo único. Revogado."

Com efeito, tal técnica visou banir as distorções ocasionadas pela tributação plurifásica que ocorria nessas contribuições, concentrando em uma só etapa da cadeia de produção e comercialização do produto a incidência do tributo, de sorte a permitir o melhor controle de arrecadação.

Vê-se, portanto, que a partir da referida lei, instituiu-se regime monofásico sobre as refinarias, afastando-se a tributação sobre os comerciantes varejistas pelo regime de substituição tributária, conforme previsto pela Lei n. 9.718/98.

Dessa forma, por não ostentar a qualidade de contribuinte de direito ou de fato, a impetrante não detém legitimidade para requerer a compensação das contribuições em tela.

Nesse sentido também se orienta a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. LEI N. 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO. RECOLHIMENTO SOMENTE PELAS REFINARIAS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR FINAL PARA REPETIR O INDÉBITO.

1. A partir da Lei n. 9.990/2000, somente as refinarias de petróleo passaram a responder pelo PIS/COFINS na aquisição de combustíveis derivados de petróleo, pelo que os demais integrantes da cadeia ficaram desonerados. Assim, a recorrente, consumidora final, não possui legitimidade para pleitear o indébito dos referidos tributos.

Precedente: REsp 1.121.918/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.2.2010.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1162634/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJe 01/09/2010)
TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS. LEI 9.718/98. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA REQUERER A COMPENSAÇÃO DA COFINS INCIDENTE SOBRE AS RECEITAS PROVENIENTES DA VENDA DE COMBUSTÍVEIS, A PARTIR DA LEI 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO.

1. Sob o regime de tributação instituído pela Lei 9.718/98, a Cofins incidente sobre as operações com combustíveis era recolhida por meio de substituição tributária 'para frente', ou seja, as refinarias, na qualidade de contribuintes substitutas, recolhiam antecipadamente as contribuições que seriam devidas em toda a cadeia produtiva, presumindo-se as hipóteses de incidência e a base de cálculo das contribuintes substituídas.

2. Contudo, a partir da Lei 9.990/2000 (art. 3º), os comerciantes varejistas de combustíveis e demais derivados de petróleo deixaram de se submeter ao recolhimento da Cofins, no que se refere à receita auferida com a comercialização daqueles bens. As referidas contribuições passaram a incidir somente sobre as refinarias na forma monofásica, afastando-se a tributação dos varejistas pelo regime de substituição tributária, anteriormente previsto na Lei 9.718/98.

3. Nessa linha de raciocínio, a recorrente, por exercer atividade de comércio varejista de combustíveis e lubrificantes para veículos automotores, não detém legitimidade para requerer a compensação da Cofins, pois não ostenta condição de contribuinte de direito ou de fato.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 1121918/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

A matéria também já foi apreciada pela E. Sexta Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - COFINS E PIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEIS NºS 9.718/98, 9.990/00 E 10.336/01 - LEGITIMIDADE ATIVA - NÃO CONFIGURADA.

1. O provimento almejado no agravo instrumento interposto pela impetrante, e convertido em agravo retido, se confunde com o mérito discutido neste mandamus e com ele será examinado.

2. O instituto da substituição tributária sobre fatos futuros, encontra-se expressamente previsto no art. 150, § 7º da CF/88.

3. A redação dos arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718/98 foram alteradas pelo art. 3º da Lei nº 9.990/00 e aqueles anteriormente definidos como substitutos tributários (refinarias e distribuidoras) passaram a ser contribuintes e os substituídos (comerciantes varejistas) ficaram sujeitos ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.718/98, com a alíquota zero, conforme previsto no art. 42 da MP nº 2.158/01, vigente por força da EC nº 32/01.

4. Apenas o sujeito passivo da obrigação tributária tem legitimidade ativa ad causam para a presente demanda.

5. Não estando a impetrante - posto revendedor de combustíveis - inserida no rol de contribuintes do mencionado dispositivo, ausente a legitimidade para a discussão inserida na presente demanda.

6. Precedentes jurisprudenciais.

(TRF3, Sexta Turma, AMS 2002.61.00.026814-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24/03/2011, DJF3 CJ1 31/03/2011, p. 1058)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010418-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010418-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CENTRO AUTOMOTIVO JAMPETRO LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito à compensação entre quaisquer tributos federais dos valores do PIS e da COFINS recolhidos indevidamente, calculados dentro do regime de substituição tributária sobre a PPE, parcela que indevidamente compôs os preços de saída da refinaria no período de 1.998 a 2.001. Pleiteia também a impetrante que seja declarado o direito à compensação dos referidos créditos com débitos de terceiros, afastando-se as restrições contidas na Lei nº 11.051/2004.

Não foram requisitadas informações à autoridade coatora.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, com base no art. 267, V e § 3º, do CPC, reconhecendo a litispendência dos presentes autos com relação ao Mandado de Segurança nº 2004.61.00.028229-2.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença. Aduz que inexistente a litispendência, pois nos presentes autos pretende a devolução do PIS e da COFINS indevidamente recolhidos sobre a PPE que integrou a respectiva base de cálculo no regime de substituição tributário, no período de 1.998 a 2.000, ao passo que o objeto do Mandado de

Segurança nº 2004.61.00.028229-2 refere-se à ilegalidade da PPE; que não há identidade entre os pedidos formulados em ambos os feitos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O cerne da questão cinge-se ao reconhecimento ou não da litispendência do presente *mandamus* com aquele distribuído sob o nº 2004.61.00.028229-2.

Nos termos do art. 301, § 3º, do Código de Processo Civil, a litispendência se caracteriza pela repetição de demanda já em curso, ou seja, quando houver a identidade de partes, de causa de pedir, bem como do pedido.

No caso, essencialmente, objetiva a impetrante que seja assegurado o direito à compensação entre quaisquer tributos federais dos valores do PIS e da COFINS recolhidos indevidamente, calculados dentro do regime de substituição tributária sobre a PPE, parcela que indevidamente compôs os preços de saída da refinaria no período de 1.998 a 2.001. De outra parte, no Mandado de Segurança nº 2004.61.00.028229-2, a impetrante objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica que autorize a exigência da PPE pela União Federal, entre julho de 1.998 e dezembro de 2.001, assim como a autorização para compensação dos valores a esse título indevidamente suportados, com quaisquer tributos federais vencidos e vincendos.

Vê-se que não há identidade entre os pleitos formulados nos referidos processos, de forma que deve ser afastado o reconhecimento da litispendência.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. PARTES E CAUSA DE PEDIR IDÊNTICAS. PEDIDO DIVERSO. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. DANOS MORAL. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. 1. Não há litispendência quando duas ações, apesar de possuírem mesmas partes e mesma causa de pedir, apresentam pedidos diversos. 2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(STJ, Quarta Turma, EDResp 927012, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 04/05/2010, DJE 17/05/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PROCESSO CIVIL. AÇÃO MANDAMENTAL E AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDOS DIVERSOS. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. 1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra constituir o fundamento da decisão atacada. 2. Para a configuração da litispendência, o Código de Processo Civil impõe a exigência da tríplice identidade: mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido (art. 301, § 2º). 3. Não há falar em litispendência quando os pedidos são diversos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Sexta Turma, AGRsp 640931, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 22/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 451)

Dessa forma, há de ser anulada a r. sentença extintiva, retornando-se os autos ao juízo de origem, para que seja julgado o mérito do presente *mandamus*.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação** para afastar a litispendência reconhecida, devendo os autos serem encaminhados à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito (CPC, art. 557, *caput* e § 1º-A).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010421-87.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010421-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO POSTO ORISSANGA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito à compensação entre quaisquer tributos federais dos valores do PIS e da COFINS recolhidos indevidamente, calculados dentro do regime de substituição tributária sobre a PPE, parcela que indevidamente compôs os preços de saída da refinaria no período de 1.998 a 2.001. Pleiteia também a impetrante que seja declarado o direito à compensação dos referidos créditos com débitos de terceiros, afastando-se as restrições contidas na Lei nº 11.051/2004.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo a quo extinguiu o feito sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Apelou a impetrante, aduzindo, preliminarmente, a legitimidade ativa *ad causam*, pois suportou o ônus financeiro da PPE, e, por conseguinte, acabou por assumir também a parcela da exação referente à sua inclusão na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. No mérito, aduz que a PPE era componente obrigatório do preço de saída da refinaria entre 1.998 e 2.001, sendo que, diante dessa cobrança ilegal, tem direito à compensação pretendida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Parcela de Preço Específica encontra seu fundamento de validade no art. 13 da Lei nº 4.452, de 05/11/1964 e art. 69 da Lei nº 9.478, de 06/08/1997. Este último dispositivo determinou que, até 31/12/2001, os reajustes e revisões dos preços dos derivados de petróleo e do gás natural praticados pelas refinarias e unidades de processamento, seriam definidos de acordo com as diretrizes e parâmetros específicos fixados, através de ato conjunto, pelos Ministros de Estado da Fazenda e de Minas e Energia.

Consequentemente, foram editadas as Portarias Interministeriais MF/MME nºs. 03, de 27/07/1998, e 149, de 23/07/1999, que trataram da Parcela de Preço Específica (PPE), assim constituída da diferença entre o preço de faturamento do produto e o resultado obtido da soma do preço de realização do produto com as contribuições PIS/PASEP e COFINS, cujo recolhimento cabia às centrais de matérias-primas petroquímicas ou às refinarias produtoras, conforme Portarias nºs. 56/2000 e 93/2001, da Agência Nacional de Petróleo. Tais valores destinavam-se à formação de um fundo de reserva para administração dos preços dos combustíveis, haja vista as oscilações do valor do petróleo no mercado exterior.

No caso, a impetrante pleiteia a restituição do PIS e da COFINS, contribuições que tinham em sua base de cálculo, no regime de substituição tributária, a PPE, parcela que integrava obrigatoriamente o preço de saída do combustível da refinaria, no período de 1.998 a 2.001.

A Lei Complementar nº 70, de 30/12/1991, fixou, em seu art. 4º, o seguinte:

Art. 4º A contribuição mensal devida pelos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para venda a varejo, sem prejuízo da contribuição incidente sobre suas próprias vendas.

Por sua vez, a Lei nº 9.718/98 dispôs sobre o regime de substituição tributária para frente, nas operações de aquisição de combustíveis derivados de petróleo e de álcool para fins carburantes pelos comerciantes varejistas de combustíveis, atribuindo, na primeira hipótese, às refinarias de petróleo, e, no segundo caso, às distribuidoras de álcool, a obrigação de cobrar e recolher as contribuições ao PIS e COFINS devidas pelos postos varejistas de combustíveis. É o que dispõem os seus arts. 4º e 5º, em sua redação original:

Art. 4º As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art. 2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda da refinaria, multiplicado por quatro.

Art. 5º As distribuidoras de álcool para fins carburantes ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições referidas no art. 2º, devidas pelos comerciantes varejistas do referido produto, relativamente às vendas que lhes fizerem.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda do distribuidor, multiplicado por um inteiro e quatro décimos.

É de se frisar que o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, em se tratando de regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustíveis, substituído tributário, somente terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, MEDIANTE COMPENSAÇÃO, FORMULADO POR COMERCIANTE VAREJISTA. INVIABILIDADE, SALVO QUANDO DEMONSTRAR QUE NÃO HOUVE REPASSE DO ENCARGO AO CONTRIBUINTE DE FATO.

1. No âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, detém legitimidade ativa para questionar a exigência do FINSOCIAL incidente no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. Todavia, o direito de pleitear a repetição do indébito, mediante restituição ou compensação, depende da demonstração de que o substituído suportou o encargo, não repassando para o preço cobrado do consumidor final.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Seção, REsp 648288/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23/08/2006, DJ 11/09/2006, p. 224)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. REGIME ANTERIOR À LEI 9.990/2000. COMERCIANTE VAREJISTA. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO, DESDE QUE COMPROVADO O NÃO-REPASSE DO ENCARGO AO CONSUMIDOR FINAL. PRECEDENTES.

1. No regime anterior à Lei 9.990/2000, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, é parte legítima para questionar a exigência do PIS e da Cofins incidentes sobre receitas decorrentes das vendas de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, desde que comprove não ter havido repasse de encargo para o consumidor final. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1197464/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A Primeira Seção, ao julgar os REsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Recurso especial desprovido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 643389/PE, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 232)

Da análise dos autos, no que concerne ao regime de substituição tributária, que vigorou até a edição da Lei nº 9.990/2000, verifica-se que não há comprovação de que a impetrante arcou integralmente com o ônus tributário decorrente do pagamento do PIS e da COFINS. Ausente a prova de que não foi repassado ao consumidor final o ônus tributário, afigura-se a ilegitimidade ativa da impetrante à compensação pretendida.

De outra parte, a Lei nº 9.990, de 21/07/2000, ao alterar os arts. 4º e 5º, da Lei nº 9.718/98, atribuiu somente às refinarias de petróleo e às distribuidoras de álcool a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS, tornando monofásica a tributação nas operações com petróleo, seus derivados e álcool para fins carburantes, conforme art. 3º, cujo teor é o seguinte:

Art. 3º Os arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, devidas pelas refinarias de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:" (NR)

"I - dois inteiros e sete décimos por cento e doze inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gasolinas, exceto gasolina de aviação;" (AC)*

"II - dois inteiros e vinte e três centésimos por cento e dez inteiros e vinte e nove centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de óleo diesel;" (AC)

"III - dois inteiros e cinquenta e seis centésimos por cento e onze inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gás liquefeito de petróleo - GLP;" (AC)

"IV - sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades." (AC)

"Parágrafo único. Revogado."

"Art. 5º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins devidas pelas distribuidoras de álcool para fins carburantes serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:" (NR)

"I - um inteiro e quarenta e seis centésimos por cento e seis inteiros e setenta e quatro centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de álcool para fins carburantes, exceto quando adicionado à gasolina;" (AC)

"II - sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades." (AC)

"Parágrafo único. Revogado."

Com efeito, tal técnica visou banir as distorções ocasionadas pela tributação plurifásica que ocorria nessas contribuições, concentrando em uma só etapa da cadeia de produção e comercialização do produto a incidência do tributo, de sorte a permitir o melhor controle de arrecadação.

Vê-se, portanto, que a partir da referida lei, instituiu-se regime monofásico sobre as refinarias, afastando-se a tributação sobre os comerciantes varejistas pelo regime de substituição tributária, conforme previsto pela Lei n. 9.718/98. Dessa forma, por não ostentar a qualidade de contribuinte de direito ou de fato, a impetrante não detém legitimidade para requerer a compensação das contribuições em tela.

Nesse sentido também se orienta a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. LEI N. 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO. RECOLHIMENTO SOMENTE PELAS REFINARIAS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR FINAL PARA REPETIR O INDÉBITO.

1. A partir da Lei n. 9.990/2000, somente as refinarias de petróleo passaram a responder pelo PIS/COFINS na aquisição de combustíveis derivados de petróleo, pelo que os demais integrantes da cadeia ficaram desonerados. Assim, a recorrente, consumidora final, não possui legitimidade para pleitear o indébito dos referidos tributos. Precedente: REsp 1.121.918/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.2.2010.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1162634/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJe 01/09/2010) **TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS. LEI 9.718/98. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA REQUERER A COMPENSAÇÃO DA COFINS INCIDENTE SOBRE AS RECEITAS PROVENIENTES DA VENDA DE COMBUSTÍVEIS, A PARTIR DA LEI 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO.**

1. Sob o regime de tributação instituído pela Lei 9.718/98, a Cofins incidente sobre as operações com combustíveis era recolhida por meio de substituição tributária 'para frente', ou seja, as refinarias, na qualidade de contribuintes substitutas, recolhiam antecipadamente as contribuições que seriam devidas em toda a cadeia produtiva, presumindo-se as hipóteses de incidência e a base de cálculo das contribuintes substituídas.

2. Contudo, a partir da Lei 9.990/2000 (art. 3º), os comerciantes varejistas de combustíveis e demais derivados de petróleo deixaram de se submeter ao recolhimento da Cofins, no que se refere à receita auferida com a comercialização daqueles bens. As referidas contribuições passaram a incidir somente sobre as refinarias na forma monofásica, afastando-se a tributação dos varejistas pelo regime de substituição tributária, anteriormente previsto na Lei 9.718/98.

3. Nessa linha de raciocínio, a recorrente, por exercer atividade de comércio varejista de combustíveis e lubrificantes para veículos automotores, não detém legitimidade para requerer a compensação da Cofins, pois não ostenta condição de contribuinte de direito ou de fato.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 1121918/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

A matéria também já foi apreciada pela E. Sexta Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - COFINS E PIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEIS NºS 9.718/98, 9.990/00 E 10.336/01 - LEGITIMIDADE ATIVA - NÃO CONFIGURADA.

1. O provimento almejado no agravo instrumento interposto pela impetrante, e convertido em agravo retido, se confunde com o mérito discutido neste mandamus e com ele será examinado.

2. O instituto da substituição tributária sobre fatos futuros, encontra-se expressamente previsto no art. 150, § 7º da CF/88.

3. A redação dos arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718/98 foram alteradas pelo art. 3º da Lei nº 9.990/00 e aqueles anteriormente definidos como substitutos tributários (refinarias e distribuidoras) passaram a ser contribuintes e os substituídos (comerciantes varejistas) ficaram sujeitos ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.718/98, com a alíquota zero, conforme previsto no art. 42 da MP nº 2.158/01, vigente por força da EC nº 32/01.

4. Apenas o sujeito passivo da obrigação tributária tem legitimidade ativa ad causam para a presente demanda.

5. Não estando a impetrante - posto revendedor de combustíveis - inserta no rol de contribuintes do mencionado dispositivo, ausente a legitimidade para a discussão inserida na presente demanda.

6. Precedentes jurisprudenciais.

(TRF3, Sexta Turma, AMS 2002.61.00.026814-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24/03/2011, DJF3 CJ1 31/03/2011, p. 1058)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011152-83.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011152-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO POSTO RIO BONITO LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito à compensação entre quaisquer tributos federais dos valores do PIS e da COFINS recolhidos indevidamente, calculados dentro do regime de substituição tributária sobre a PPE, parcela que indevidamente compôs os preços de saída da refinaria no período de 1.998 a 2.001. Pleiteia também a impetrante que seja declarado o direito à compensação dos referidos créditos com débitos de terceiros, afastando-se as restrições contidas na Lei nº 11.051/2004.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, declarando o direito da Impetrante de compensar os valores de PIS e COFINS, calculados sobre o valor da PPE incluídos em suas operações indevidamente suportados no período de agosto de 1998 a dezembro de 2001.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, de forma que seja possibilitada a compensação de seu crédito com débitos de terceiros.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da remessa oficial, reconhecendo-se a ilegitimidade *ad causam* da impetrante, nos termos do art. 267, VI, do CPC e pelo improvimento do recurso de apelação da impetrante.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Parcela de Preço Específica encontra seu fundamento de validade no art. 13 da Lei nº 4.452, de 05/11/1964 e art. 69 da Lei nº 9.478, de 06/08/1997. Este último dispositivo determinou que, até 31/12/2001, os reajustes e revisões dos preços dos derivados de petróleo e do gás natural praticados pelas refinarias e unidades de processamento, seriam definidos de acordo com as diretrizes e parâmetros específicos fixados, através de ato conjunto, pelos Ministros de Estado da Fazenda e de Minas e Energia.

Conseqüentemente, foram editadas as Portarias Interministeriais MF/MME nºs. 03, de 27/07/1998, e 149, de 23/07/1999, que trataram da Parcela de Preço Específica (PPE), assim constituída da diferença entre o preço de faturamento do produto e o resultado obtido da soma do preço de realização do produto com as contribuições PIS/PASEP e COFINS, cujo recolhimento cabia às centrais de matérias-primas petroquímicas ou às refinarias produtoras, conforme Portarias nºs. 56/2000 e 93/2001, da Agência Nacional de Petróleo. Tais valores destinavam-se à formação de um fundo de reserva para administração dos preços dos combustíveis, haja vista as oscilações do valor do petróleo no mercado exterior.

No caso, a impetrante pleiteia a restituição do PIS e da COFINS, contribuições que tinham em sua base de cálculo, no regime de substituição tributária, a PPE, parcela que integrava obrigatoriamente o preço de saída do combustível da refinaria, no período de 1.998 a 2.001.

A Lei Complementar nº 70, de 30/12/1991, fixou, em seu art. 4º, o seguinte:

Art. 4º A contribuição mensal devida pelos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para venda a varejo, sem prejuízo da contribuição incidente sobre suas próprias vendas.

Por sua vez, a Lei nº 9.718/98 dispôs sobre o regime de substituição tributária para frente, nas operações de aquisição de combustíveis derivados de petróleo e de álcool para fins carburantes pelos comerciantes varejistas de combustíveis, atribuindo, na primeira hipótese, às refinarias de petróleo, e, no segundo caso, às distribuidoras de álcool, a obrigação de cobrar e recolher as contribuições ao PIS e COFINS devidas pelos postos varejistas de combustíveis. É o que dispõem os seus arts. 4º e 5º, em sua redação original:

Art. 4º As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art. 2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda da refinaria, multiplicado por quatro.

Art. 5º As distribuidoras de álcool para fins carburantes ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições referidas no art. 2º, devidas pelos comerciantes varejistas do referido produto, relativamente às vendas que lhes fizerem.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda do distribuidor, multiplicado por um inteiro e quatro décimos.

É de se frisar que o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, em se tratando de regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustíveis, substituído tributário, somente terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, MEDIANTE COMPENSAÇÃO, FORMULADO POR COMERCIANTE VAREJISTA. INVIABILIDADE, SALVO QUANDO DEMONSTRAR QUE NÃO HOUVE REPASSE DO ENCARGO AO CONTRIBUINTE DE FATO.

1. No âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, detém legitimidade ativa para questionar a exigência do FINSOCIAL incidente no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. Todavia, o direito de pleitear a repetição do indébito, mediante restituição ou compensação, depende da demonstração de que o substituído suportou o encargo, não repassando para o preço cobrado do consumidor final.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Seção, EREsp 648288/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23/08/2006, DJ 11/09/2006, p. 224)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. REGIME ANTERIOR À LEI 9.990/2000. COMERCIANTE VAREJISTA. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO, DESDE QUE COMPROVADO O NÃO-REPASSE DO ENCARGO AO CONSUMIDOR FINAL. PRECEDENTES.

1. No regime anterior à Lei 9.990/2000, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, é parte legítima para questionar a exigência do PIS e da Cofins incidentes sobre receitas decorrentes das vendas de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, desde que comprove não ter havido repasse de encargo para o consumidor final. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1197464/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A Primeira Seção, ao julgar os EREsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Recurso especial desprovido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 643389/PE, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 232)

Da análise dos autos, no que concerne ao regime de substituição tributária, que vigorou até a edição da Lei nº 9.990/2000, verifica-se que não há comprovação de que a impetrante arcou integralmente com o ônus tributário decorrente do pagamento do PIS e da COFINS sobre a PPE. Ausente a prova de que não foi repassado ao consumidor final o ônus tributário, afigura-se a ilegitimidade ativa da impetrante à compensação pretendida.

De outra parte, a Lei nº 9.990, de 21/07/2000, ao alterar os arts. 4º e 5º, da Lei nº 9.718/98, atribuiu somente às refinarias de petróleo e às distribuidoras de álcool a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS, tornando monofásica a tributação nas operações com petróleo, seus derivados e álcool para fins carburantes, conforme art. 3º, cujo teor é o seguinte:

Art. 3º Os arts. 4º, 5º e 6º da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, devidas pelas refinarias de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:" (NR)

"I - dois inteiros e sete décimos por cento e doze inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gasolinas, exceto gasolina de aviação;" (AC)*

"II - dois inteiros e vinte e três centésimos por cento e dez inteiros e vinte e nove centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de óleo diesel;" (AC)

"III - dois inteiros e cinqüenta e seis centésimos por cento e onze inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gás liquefeito de petróleo - GLP;" (AC)

"IV - sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades." (AC)

"Parágrafo único. Revogado."

"Art. 5º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins devidas pelas distribuidoras de álcool para fins carburantes serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:" (NR)

"I - um inteiro e quarenta e seis centésimos por cento e seis inteiros e setenta e quatro centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de álcool para fins carburantes, exceto quando adicionado à gasolina;" (AC)

"II - sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades." (AC)

"Parágrafo único. Revogado."

.....
Com efeito, tal técnica visou banir as distorções ocasionadas pela tributação plurifásica que ocorria nessas contribuições, concentrando em uma só etapa da cadeia de produção e comercialização do produto a incidência do tributo, de sorte a permitir o melhor controle de arrecadação.

Vê-se, portanto, que a partir da referida lei, instituiu-se regime monofásico sobre as refinarias, afastando-se a tributação sobre os comerciantes varejistas pelo regime de substituição tributária, conforme previsto pela Lei n. 9.718/98. Dessa forma, por não ostentar a qualidade de contribuinte de direito ou de fato, a impetrante não detém legitimidade para requerer a compensação das contribuições em tela.

Nesse sentido também se orienta a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. LEI N. 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO. RECOLHIMENTO SOMENTE PELAS REFINARIAS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR FINAL PARA REPETIR O INDÉBITO.

1. A partir da Lei n. 9.990/2000, somente as refinarias de petróleo passaram a responder pelo PIS/COFINS na aquisição de combustíveis derivados de petróleo, pelo que os demais integrantes da cadeia ficaram desonerados. Assim, a recorrente, consumidora final, não possui legitimidade para pleitear o indébito dos referidos tributos. Precedente: REsp 1.121.918/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.2.2010.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1162634/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJe 01/09/2010) *TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS. LEI 9.718/98. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA REQUERER A COMPENSAÇÃO DA COFINS INCIDENTE SOBRE AS RECEITAS PROVENIENTES DA VENDA DE COMBUSTÍVEIS, A PARTIR DA LEI 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO.*

1. Sob o regime de tributação instituído pela Lei 9.718/98, a Cofins incidente sobre as operações com combustíveis era recolhida por meio de substituição tributária 'para frente', ou seja, as refinarias, na qualidade de contribuintes substitutas, recolhiam antecipadamente as contribuições que seriam devidas em toda a cadeia produtiva, presumindo-se as hipóteses de incidência e a base de cálculo das contribuintes substituídas.

2. Contudo, a partir da Lei 9.990/2000 (art. 3º), os comerciantes varejistas de combustíveis e demais derivados de petróleo deixaram de se submeter ao recolhimento da Cofins, no que se refere à receita auferida com a comercialização daqueles bens. As referidas contribuições passaram a incidir somente sobre as refinarias na forma monofásica, afastando-se a tributação dos varejistas pelo regime de substituição tributária, anteriormente previsto na Lei 9.718/98.

3. Nessa linha de raciocínio, a recorrente, por exercer atividade de comércio varejista de combustíveis e lubrificantes para veículos automotores, não detém legitimidade para requerer a compensação da Cofins, pois não ostenta condição de contribuinte de direito ou de fato.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 1121918/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

A matéria também já foi apreciada pela E. Sexta Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - COFINS E PIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEIS N.ºS 9.718/98, 9.990/00 E 10.336/01 - LEGITIMIDADE ATIVA - NÃO CONFIGURADA.

1. O provimento almejado no agravo instrumento interposto pela impetrante, e convertido em agravo retido, se confunde com o mérito discutido neste mandamus e com ele será examinado.

2. O instituto da substituição tributária sobre fatos futuros, encontra-se expressamente previsto no art. 150, § 7º da CF/88.

3. A redação dos arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718/98 foram alteradas pelo art. 3º da Lei nº 9.990/00 e aqueles anteriormente definidos como substitutos tributários (refinarias e distribuidoras) passaram a ser contribuintes e os substituídos (comerciantes varejistas) ficaram sujeitos ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.718/98, com a alíquota zero, conforme previsto no art. 42 da MP nº 2.158/01, vigente por força da EC nº 32/01.

4. Apenas o sujeito passivo da obrigação tributária tem legitimidade ativa ad causam para a presente demanda.

5. Não estando a impetrante - posto revendedor de combustíveis - inserida no rol de contribuintes do mencionado dispositivo, ausente a legitimidade para a discussão inserida na presente demanda.

6. Precedentes jurisprudenciais.

(TRF3, Sexta Turma, AMS 2002.61.00.026814-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24/03/2011, DJF3 CJ1 31/03/2011, p. 1058)

Diante do reconhecimento da ilegitimidade ativa da impetrante, resta prejudicada a apelação interposta.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial**, para reconhecer a ilegitimidade ativa *ad causam* da impetrante, e julgo extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da impetrante**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002785-61.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.002785-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário proposta por Embraer - Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A., com o objetivo de assegurar o aproveitamento de créditos-prêmio do IPI, decorrente das exportações de mercadorias produzidas no mercado interno, referentes a período posterior a dezembro de 1999.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento da verba honorária de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a autora, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

O ADCT assim dispõe em seu art. 41, § 1º:

Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.

§ 1º - Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei.

Portanto, sendo o crédito-prêmio benefício de natureza setorial, seria necessário que fosse confirmado por lei, o que não ocorreu, extinguindo-se o incentivo no prazo previsto pelo art. 41, § 1º, do ADCT, ou seja, em 4 de outubro de 1990.

O E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. (TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. EXTINÇÃO EM 4.10.1990. RESOLUÇÃO N. 71/2005 DO SENADO FEDERAL. AUSÊNCIA DE EFICÁCIA VINCULATIVA AO PODER JUDICIÁRIO.). VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. É de se reconhecer a ocorrência de omissão no julgado embargado, visto que deixou de analisar a vigência do crédito prêmio do IPI em face da Resolução n. 71/2005 do Senado Federal.

2. A referida resolução não tem eficácia vinculativa ao Judiciário e nem o efeito revogatório de decisões judiciais, de forma que permanece o entendimento desta Corte no sentido de que o benefício fiscal do crédito prêmio de IPI foi extinto em 4.10.1990, por força do art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, segundo o qual considerar-se-ão "revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Assim, por constituir-se o crédito-prêmio de IPI em benefício de natureza setorial (já que destinado apenas ao setor exportador), e não tendo sido confirmado por lei, fora extinto no prazo a que alude o ADCT.

3. Ao reconhecer o encerramento do benefício fiscal em referência em razão do art. 41, §1º, do ADCT, a Primeira Seção desta Corte não declarou a inconstitucionalidade de dispositivo infraconstitucional, nem apreciou violação ou contrariedade a preceito constitucional. O que ocorreu foi tão-somente o reconhecimento por esta Corte de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90, diante de sua extinção pelo mencionado dispositivo do ADCT, adotado, na hipótese, como parâmetro hermenêutico.

4. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes.

(STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, EADRES 722857, DJE 09/04/2010, j. 24/03/2010)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. EXTINÇÃO. ADCT.

INDEFERIMENTO LIMINAR. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

SÚMULA 168/STJ.

1. Pela Primeira Seção desta Corte, na assentada de 27.6.2007, quando do julgamento do EREsp 738.689/PR, Relator o Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, foi assentado o entendimento de que o benefício fiscal do crédito prêmio de IPI foi extinto em 4.10.1990, por força do art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT. Constituindo-se o incentivo em benefício de natureza setorial, não confirmado por lei, no tempo devido, foi extinto no prazo a que alude o ADCT.

2. Uma vez firmada a jurisprudência desta Corte no mesmo sentido do acórdão embargado, não adequados os embargos de divergência. Incidência da Súmula 168/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves, AERESP 725556, DJE 05/10/2009, j. 16/09/2009)

Nesse mesmo sentido é o entendimento dessa E. Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IPI - CRÉDITO-PRÊMIO - DL 491/69 - VIGÊNCIA - PRAZO DE EXTINÇÃO - ADCT - ART.41 PARÁGRAFO 1º - PRECEDENTES DO C.STJ. REPERCUSSÃO GERAL. 1. De acordo com a jurisprudência da Primeira Seção do C. STJ, o benefício do crédito-prêmio previsto no Decreto-lei 491/69 vigorou até 04 de outubro de 1.990. 2. O STF, ao apreciar o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 617694, decidiu a matéria, com repercussão geral. 3. Apelação improvida.

(AMS 200661000245103, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 06/04/2011)

In casu, a autora pleiteia o reconhecimento do direito ao crédito-prêmio de IPI no período posterior a dezembro de 1994. Portanto, como o benefício foi extinto em 1990, não há que se falar em direito a referido crédito, devendo ser mantida a sentença como prolatada.

Também não merece prosperar a alegação de que a Lei n.º 8.402/92 teria restabelecido o crédito-prêmio. Isso porque, quando de sua edição o crédito-prêmio já havia sido extinto, não podendo a lei ensejar a volta do incentivo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006396-16.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MAGNETTI MARELLI DO BRASIL IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em Mandado de Segurança onde se discute o direito da impetrante de permanecer no Programa PAES independente do pagamento de valores referentes a débitos incluídos no regime, objeto da execução fiscal nº. 0079.99.016.581-7.

Regularmente processado o feito, informou a apelante o pagamento dos débitos inscritos em dívida ativa, pugnando pela extinção do processo (fls. 327/337).

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extinto o presente mandado de segurança, sem o exame do mérito, (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002876-82.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002876-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO POSTO FLOR D AGUA LTDA
ADVOGADO : DANIELA BASILE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito à compensação entre quaisquer tributos federais dos valores do PIS e da COFINS recolhidos indevidamente, calculados dentro do regime de substituição tributária sobre a PPE, parcela que indevidamente compôs os preços de saída da refinaria no período de 1.998 a 2.001. Pleiteia também a impetrante que seja declarado o direito à compensação dos referidos créditos com débitos de terceiros, afastando-se as restrições contidas na Lei nº 11.051/2004.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Apelou a impetrante, aduzindo, preliminarmente, a legitimidade ativa *ad causam*, pois suportou o ônus financeiro da PPE, e, por conseguinte, acabou por assumir também a parcela da exação referente à sua inclusão na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. No mérito, aduz que a PPE era componente obrigatório do preço de saída da refinaria entre 1.998 e 2.001, sendo que, diante dessa cobrança ilegal, tem direito à compensação pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo improvemento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Parcela de Preço Específica encontra seu fundamento de validade no art. 13 da Lei nº 4.452, de 05/11/1964 e art. 69 da Lei nº 9.478, de 06/08/1997. Este último dispositivo determinou que, até 31/12/2001, os reajustes e revisões dos preços dos derivados de petróleo e do gás natural praticados pelas refinarias e unidades de processamento, seriam definidos de acordo com as diretrizes e parâmetros específicos fixados, através de ato conjunto, pelos Ministros de Estado da Fazenda e de Minas e Energia.

Conseqüentemente, foram editadas as Portarias Interministeriais MF/MME nºs. 03, de 27/07/1998, e 149, de 23/07/1999, que trataram da Parcela de Preço Específica (PPE), assim constituída da diferença entre o preço de faturamento do produto e o resultado obtido da soma do preço de realização do produto com as contribuições PIS/PASEP e COFINS, cujo recolhimento cabia às centrais de matérias-primas petroquímicas ou às refinarias produtoras, conforme Portarias nºs. 56/2000 e 93/2001, da Agência Nacional de Petróleo. Tais valores destinavam-se à formação de um fundo de reserva para administração dos preços dos combustíveis, haja vista as oscilações do valor do petróleo no mercado exterior.

No caso, a impetrante pleiteia a restituição do PIS e da COFINS, contribuições que tinham em sua base de cálculo, no regime de substituição tributária, a PPE, parcela que integrava obrigatoriamente o preço de saída do combustível da refinaria, no período de 1.998 a 2.001.

A Lei Complementar nº 70, de 30/12/1991, fixou, em seu art. 4º, o seguinte:

Art. 4º A contribuição mensal devida pelos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para venda a varejo, sem prejuízo da contribuição incidente sobre suas próprias vendas.

Por sua vez, a Lei nº 9.718/98 dispôs sobre o regime de substituição tributária para frente, nas operações de aquisição de combustíveis derivados de petróleo e de álcool para fins carburantes pelos comerciantes varejistas de combustíveis, atribuindo, na primeira hipótese, às refinarias de petróleo, e, no segundo caso, às distribuidoras de álcool, a obrigação de cobrar e recolher as contribuições ao PIS e COFINS devidas pelos postos varejistas de combustíveis. É o que dispõem os seus arts. 4º e 5º, em sua redação original:

Art. 4º As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art. 2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda da refinaria, multiplicado por quatro.

Art. 5º As distribuidoras de álcool para fins carburantes ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições referidas no art. 2º, devidas pelos comerciantes varejistas do referido produto, relativamente às vendas que lhes fizerem.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda do distribuidor, multiplicado por um inteiro e quatro décimos.

É de se frisar que o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, em se tratando de regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustíveis, substituído tributário, somente terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, MEDIANTE COMPENSAÇÃO, FORMULADO POR COMERCIANTE VAREJISTA. INVIABILIDADE, SALVO QUANDO DEMONSTRAR QUE NÃO HOUVE REPASSE DO ENCARGO AO CONTRIBUINTE DE FATO.

1. No âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, detém legitimidade ativa para questionar a exigência do FINSOCIAL incidente no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. Todavia, o direito de pleitear a repetição do indébito, mediante restituição ou compensação, depende da demonstração de que o substituído suportou o encargo, não repassando para o preço cobrado do consumidor final.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Seção, REsp 648288/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23/08/2006, DJ 11/09/2006, p. 224)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. REGIME ANTERIOR À LEI 9.990/2000. COMERCIANTE VAREJISTA. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO, DESDE QUE COMPROVADO O NÃO-REPASSE DO ENCARGO AO CONSUMIDOR FINAL. PRECEDENTES.

1. No regime anterior à Lei 9.990/2000, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, é parte legítima para questionar a exigência do PIS e da Cofins incidentes sobre receitas decorrentes das vendas de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, desde que comprove não ter havido repasse de encargo para o consumidor final. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1197464/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A Primeira Seção, ao julgar os REsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Recurso especial desprovido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 643389/PE, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 232)

Da análise dos autos, no que concerne ao regime de substituição tributária, que vigorou até a edição da Lei nº 9.990/2000, verifica-se que não há comprovação de que a impetrante arcou integralmente com o ônus tributário decorrente do pagamento do PIS e da COFINS. Ausente a prova de que não foi repassado ao consumidor final o ônus tributário, afigura-se a ilegitimidade ativa da impetrante à compensação pretendida.

De outra parte, a Lei nº 9.990, de 21/07/2000, ao alterar os arts. 4º e 5º, da Lei nº 9.718/98, atribuiu somente às refinarias de petróleo e às distribuidoras de álcool a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS, tornando monofásica a tributação nas operações com petróleo, seus derivados e álcool para fins carburantes, conforme art. 3º, cujo teor é o seguinte:

Art. 3º Os arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, devidas pelas refinarias de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:" (NR)

*"I - dois inteiros e sete décimos por cento e doze inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gasolinas, exceto gasolina de aviação;" (AC)**

"II - dois inteiros e vinte e três centésimos por cento e dez inteiros e vinte e nove centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de óleo diesel;" (AC)

"III - dois inteiros e cinquenta e seis centésimos por cento e onze inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gás liquefeito de petróleo - GLP;" (AC)

"IV - sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades." (AC)

"Parágrafo único. Revogado."

"Art. 5º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins devidas pelas distribuidoras de álcool para fins carburantes serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:" (NR)

"I - um inteiro e quarenta e seis centésimos por cento e seis inteiros e setenta e quatro centésimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de álcool para fins carburantes, exceto quando adicionado à gasolina;" (AC)

"II - sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades." (AC)

"Parágrafo único. Revogado."

Com efeito, tal técnica visou banir as distorções ocasionadas pela tributação plurifásica que ocorria nessas contribuições, concentrando em uma só etapa da cadeia de produção e comercialização do produto a incidência do tributo, de sorte a permitir o melhor controle de arrecadação.

Vê-se, portanto, que a partir da referida lei, instituiu-se regime monofásico sobre as refinarias, afastando-se a tributação sobre os comerciantes varejistas pelo regime de substituição tributária, conforme previsto pela Lei n. 9.718/98.

Dessa forma, por não ostentar a qualidade de contribuinte de direito ou de fato, a impetrante não detém legitimidade para requerer a compensação das contribuições em tela.

Nesse sentido também se orienta a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. LEI N. 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO. RECOLHIMENTO SOMENTE PELAS REFINARIAS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR FINAL PARA REPETIR O INDÉBITO.

1. A partir da Lei n. 9.990/2000, somente as refinarias de petróleo passaram a responder pelo PIS/COFINS na aquisição de combustíveis derivados de petróleo, pelo que os demais integrantes da cadeia ficaram desonerados. Assim, a recorrente, consumidora final, não possui legitimidade para pleitear o indébito dos referidos tributos.

Precedente: REsp 1.121.918/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves,

Primeira Turma, DJe de 2.2.2010.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1162634/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS. LEI 9.718/98. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA REQUERER A COMPENSAÇÃO DA COFINS INCIDENTE SOBRE AS RECEITAS PROVENIENTES DA VENDA DE COMBUSTÍVEIS, A PARTIR DA LEI 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO.

1. Sob o regime de tributação instituído pela Lei 9.718/98, a Cofins incidente sobre as operações com combustíveis era recolhida por meio de substituição tributária 'para frente', ou seja, as refinarias, na qualidade de contribuintes substitutas, recolhiam antecipadamente as contribuições que seriam devidas em toda a cadeia produtiva, presumindo-se as hipóteses de incidência e a base de cálculo das contribuintes substituídas.

2. Contudo, a partir da Lei 9.990/2000 (art. 3º), os comerciantes varejistas de combustíveis e demais derivados de petróleo deixaram de se submeter ao recolhimento da Cofins, no que se refere à receita auferida com a comercialização daqueles bens. As referidas contribuições passaram a incidir somente sobre as refinarias na forma monofásica, afastando-se a tributação dos varejistas pelo regime de substituição tributária, anteriormente previsto na Lei 9.718/98.

3. Nessa linha de raciocínio, a recorrente, por exercer atividade de comércio varejista de combustíveis e lubrificantes para veículos automotores, não detém legitimidade para requerer a compensação da Cofins, pois não ostenta condição de contribuinte de direito ou de fato.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 1121918/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

A matéria também já foi apreciada pela E. Sexta Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - COFINS E PIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEIS NºS 9.718/98, 9.990/00 E 10.336/01 - LEGITIMIDADE ATIVA - NÃO CONFIGURADA.

1. O provimento almejado no agravo instrumento interposto pela impetrante, e convertido em agravo retido, se confunde com o mérito discutido neste mandamus e com ele será examinado.

2. O instituto da substituição tributária sobre fatos futuros, encontra-se expressamente previsto no art. 150, § 7º da CF/88.

3. A redação dos arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718/98 foram alteradas pelo art. 3º da Lei nº 9.990/00 e aqueles anteriormente definidos como substitutos tributários (refinarias e distribuidoras) passaram a ser contribuintes e os substituídos (comerciantes varejistas) ficaram sujeitos ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.718/98, com a alíquota zero, conforme previsto no art. 42 da MP nº 2.158/01, vigente por força da EC nº 32/01.

4. Apenas o sujeito passivo da obrigação tributária tem legitimidade ativa ad causam para a presente demanda.

5. Não estando a impetrante - posto revendedor de combustíveis - inserida no rol de contribuintes do mencionado dispositivo, ausente a legitimidade para a discussão inserida na presente demanda.

6. Precedentes jurisprudenciais.

(TRF3, Sexta Turma, AMS 2002.61.00.026814-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24/03/2011, DJF3 CJ1 31/03/2011, p. 1058)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008333-42.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : PERI FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA
ADVOGADO : FABIO ESTEVES PEDRAZA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Não consta dos autos ter sido a União Federal intimada pessoalmente, mediante a entrega dos autos, acerca da sentença de fls. 83/85, conforme disciplina a legislação de regência.
Remetam-se os autos à origem para sanar a irregularidade.
Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021182-46.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021182-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LUIZ NEY DANIGNO BARRETO
ADVOGADO : SERGIO VENTURA DE LIMA
: GILBERTO DE MIRANDA AQUINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de execução de título extrajudicial, pela qual se requer a condenação da União Federal no pagamento do crédito representado por pela Apólice da Dívida Pública nº 085757, emitida em 1904, pela quantia de 20 libras, que convertida e atualizada remonta o valor de R\$ 4.990.688,24.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e decretou a extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos dos arts. 295, IV c/c 269, IV, ambos do CPC, condenando a exequente no pagamento de multa por litigância de má-fé no percentual de 0,5% sobre o valor da causa, a teor dos arts. 17 e 18, do CPC.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença, diante da inoccorrência da prescrição, devendo ser afastada a aplicação da multa por litigância de má-fé.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Trata-se de apólice da dívida pública, emitida no início do século passado, objetivando à captação de recursos que permitissem a implementação de programa de obras públicas.

De acordo com o Decreto-lei nº 263/67 foi estabelecido o prazo de 06 (seis) meses para o resgate dos títulos, sendo posteriormente alterado para 01 (um) ano pelo Decreto-lei nº 396/68. A contagem do prazo iniciou-se com a publicação do edital, conforme art. 3º, do Decreto-lei nº 263/67, cientificando os titulares das apólices para o resgate, em 04.07.1968. O não exercício do direito de resgate dentro do prazo fixado tem por consequência a extinção das apólices e do crédito nelas contido.

E nem há que se cogitar em inconstitucionalidade dos Decretos-lei supramencionados, sob o fundamento de que é vedado ao Presidente da República legislar sobre prescrição, visto que, além de regularem matéria financeira no tocante ao resgate de títulos públicos, encontravam-se em consonância com o disposto no art. 58 da Constituição de 1967. Cabe frisar que os Decretos-lei nºs. 263/67 e 396/68 não necessitavam de regulamento, pois se tratavam de normas auto-executáveis e de aplicabilidade imediata, tornando despicieinda a existência de outra norma para a sua inteira operatividade.

Ainda que para alguns seja inconstitucional a regulamentação do prazo prescricional por decreto-lei sob a égide da Carta Política de 1967, subsiste o prazo de prescrição quinquenal dos créditos contra a Fazenda Pública insculpido no artigo 60 da Lei nº 4.069/62 e no Decreto nº 20.910/32. E tais títulos, considerando-se o prazo do resgate, encontram-se, na verdade, caducos há mais de 30 anos.

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - COMPENSAÇÃO COM PIS E COFINS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PRESCRIÇÃO.

1. Os artigos 66 da Lei 8383/91 e 170 do CTN prevêm a possibilidade de compensação como modalidade de extinção das obrigações, desde que estas tenham natureza tributária, liquidez e certeza.

2. As Apólices da Dívida Pública emitidas no início do século passado não possuem natureza tributária e não guardam a necessária certeza e liquidez a amparar o pedido de compensação com créditos tributários de titularidade da União.

3. A correção monetária do valor de face das apólices não se mostra confiável porquanto remontam a período em que não houve apuração oficial da inflação. Deve-se considerar, também, que a correção monetária oficial somente se iniciou a partir de 1964, com a instituição das ORTN's pela Lei nº 4.357/64.

4. Constitucionalidade dos Decretos-lei nºs 263/67 e 396/68 que cancelaram a condição suspensiva de término das obras e oportunizaram o resgate no prazo de um ano a partir da ciência as interessados, que ocorreu pela publicação de edital.

5. Ainda que se considere o prazo quinquenal de prescrição das obrigações contra a Fazenda Pública, encontra-se configurado o prazo extintivo pelo decurso do período superior a 30 anos.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.01, DJU 15.01.02, p. 852)

Do mesmo modo, é o entendimento da 3ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

CIVIL. ADMINISTRATIVO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS ENTRE 1902 E 1941. RESGATE DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO TÍTULO. COMPENSAÇÃO.

1. O direito ao resgate de crédito inscrito em Apólice da Dívida Pública, emitida entre 1902 e 1941, foi constituído em 1968, com a edição do Decreto-Lei 396/68, a partir da prorrogação do prazo fixado no Decreto-Lei 263/67, de modo que não tendo o credor exercido o resgate no tempo oportuno, resta prescrito o crédito.

2. Tratando-se de Apólices da Dívida Pública que remontam 1915 e 1921, no valor de um conto de réis, afiguram-se imprestáveis a conferir-lhe a indispensável liquidez e certeza os critérios de correção monetária adotados pelo autor, por falta de amparo legal. Sendo assim, padecendo de iliquidez e incerteza os títulos, não há como admiti-los para fins de compensação, "ex vi" do que dispõe o art. 1010 do Código Civil.

(TRF4, 3ª Turma, AC nº 200104010286322, Rel. Juiz Francisco Donizete Gomes, j. 29.10.02, DJU 20.11.02, p. 796)

Por outro lado, incabível a correção monetária das apólices da dívida pública, pois remontam a período em que não havia apuração oficial de inflação.

Assim, em razão da invalidade dos títulos emitidos no século passado, ficam prejudicados os demais pedidos formulados pela autora.

Afasto, entretanto, a condenação da autora na multa por litigância de má-fé, diante da ausência dos requisitos previstos no art. 17, do Código de Processo Civil, bem como da falta de comprovação de dano processual que justifique a aplicação da medida em questão.

A condenação por litigância de má-fé pressupõe a existência de elemento subjetivo a evidenciar o intuito desleal e malicioso da parte, o que não ocorre no caso concreto.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no *caput*, do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para afastar a condenação da autora na multa por litigância de má-fé.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011545-04.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.011545-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : KAEMA EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ANTUNES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 03.00.01962-1 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KAEMA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA. em face de decisão do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Cotia/SP, que rejeitou a alegação de prescrição formulada em exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que a constituição definitiva dos créditos ocorreu no ano de 1998, por meio de declaração, sendo este o prazo inicial para o fisco ajuizar a execução. Assim, tendo ingressado nos autos em 17/01/2006, ocorreu a prescrição.

Indeferido o pedido de concessão de efeito ativo ao recurso (fls. 58/59), a agravante interpôs agravo regimental (fls. 63/65), que restou prejudicado, por perda do objeto, em razão do julgamento que negou provimento ao agravo de instrumento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A agravante interpôs recurso especial (fls. 103/113), o qual foi admitido e provido, determinando o Superior Tribunal de Justiça o retorno dos autos a este Tribunal para análise das matérias articuladas na exceção de pré-executividade. É o breve relatório. Decido.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por se tratar de decisão proferida em execução fiscal. Os créditos consubstanciados na Certidão da Dívida Ativa nº 80203025524-11 (fls. 23/26) referem-se ao não recolhimento de imposto relativo ao ano base de 1998/1999, cuja forma de constituição ocorreu por meio de Declaração de Rendimentos, com notificação pessoal ao contribuinte.

Entretanto, não consta da CDA a data da referida notificação, de modo que considero a data de vencimento do tributo, apontada na referida certidão, como prazo inicial de prescrição.

Assim, em 31/07/1998 (data de vencimento mais recente apontada na CDA), inaugurou-se o prazo prescricional de 05 anos para o Fisco exercer a pretensão de cobrar judicialmente o tributo não pago, escoando-se em 31/07/2003, revelando-se prescritos os créditos tributários na data da propositura da demanda executiva (24/11/2003).

Nesse sentido, transcrevo julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CSLL. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DE ENTREGA DA DCTF.

1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras consequências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

2. Não pago o débito, ou pago a menor, torna-se imediatamente exigível, incidindo, quanto à prescrição, o disposto no art. 174, do CTN, de modo que, decorridos cinco anos da data do vencimento sem que tenha havido a citação na execução fiscal, estará prescrita a pretensão.

3. Recurso especial a que se nega provimento"

(RESP 695605, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 26/03/2007, p. 207)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Nino Toldo

Juiz Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020213-61.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.020213-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HYDRAULIC CENTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2001.61.09.000434-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP que, ao rejeitar a exceção de pré-executividade, considerou indevida a condenação do executado em honorários advocatícios.

Alega a agravante que a exceção de pré-executividade não se confunde com os embargos, sendo autônoma com relação aos mesmos, de modo que a verba honorária aplicável à parte vencida não se encontra englobada no encargo do Decreto-lei 1025/69.

É o relatório. Decido.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A questão trazida no presente recurso encontra-se pacificada na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é cabível fixação de honorários advocatícios na exceção de pré-executividade quando esta é julgada improcedente.

Nesse sentido, transcrevo as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. JULGAMENTO NÃO ENCERRADO. PEDIDO DE VISTA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NESSE LAPSO DE TEMPO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Os embargos de divergência são cabíveis em agravo de instrumento na excepcional hipótese em que é discutido o mérito do recurso especial. 2. Tendo a Corte Especial pacificado o entendimento, nos autos dos EREsp 1.048.043/SP (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 29/06/2009), no sentido de não ser cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente, resta prejudicado os embargos de divergência em agravo de instrumento cujo julgamento, em razão de pedido de vista, ainda não se encerrou. 3. Embargos de divergência não conhecido." (EAG 200900760683, NANCY ANDRIGHI, STJ - CORTE ESPECIAL, 23/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. 1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível afronta a dispositivos da Constituição da República. 2. O acórdão hostilizado solucionou as questões apontadas como omitidas de maneira clara e coerente, apresentando as razões que firmaram o seu convencimento. 3. Segundo a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, não é cabível fixação de honorários advocatícios na exceção de pré-executividade quando esta é julgada improcedente. 4. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 200802266259, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 22/11/2010)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074357-82.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074357-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : CARLOS NUNES
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : AMEROPA IND/ DE PLASTICOS LTDA e outro
: PAULO VICTOR CHIRI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.011693-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Nunes contra decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou exceção de pré-executividade, por entender incorrentes a prescrição do crédito tributário, a nulidade do título executivo e a ilegitimidade passiva do excipiente.

Alega o agravante, em síntese, que a presente exceção deve ser acolhida, para o reconhecimento da nulidade da CDA, bem como que é patente a ilegitimidade passiva do excipiente, eis que não ficou comprovada a infração aos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

O pedido de concessão do efeitos suspensivo foi negado às fls. 313/314.

É o relatório. Decido.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por se tratar de decisão proferida em execução fiscal. A exceção de pré-executividade é o instrumento processual manejado pelo executado, sem garantia do juízo, objetivando extinguir a execução na hipótese de matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. A respeito, já decidiu o STJ no REsp. nº 180.734/RN (4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, em DJU de 2.8.99, p. 191):

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADMISSIBILIDADE. HIPÓTESES. HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. MATÉRIAS APRECIÁVEIS DE OFÍCIO. VERIFICAÇÃO NO CASO CONCRETO. REEXAME DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - A sistemática processual que rege a execução por quantia certa exige, via de regra, a segurança do juízo como pressuposto para o oferecimento de embargos do devedor.

II - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se dá, em princípio, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica a propósito da higidez do título executivo."

No caso dos autos, o excipiente, ora agravante, alega nulidade do título executivo, argumentando que a Certidão de Dívida Ativa não indica a forma de calcular os juros e demais encargos, bem como não informa se a dívida está sujeita a atualização monetária.

Entretanto, da análise dos documentos que instruem o executivo fiscal, verifica-se as CDA's trazem todos os elementos necessários à quantificação da dívida e à identificação do responsável, possibilitando-lhe o exercício do direito de defesa, estando preenchidos os requisitos exigidos nos arts. 202 do Código Tributário Nacional e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, trazendo diversos dispositivos legais indicando a forma de cálculo dos juros, multa e correção monetária (fls. 30, 49, 179, 194 e 239).

Por outro lado, a responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada tem origem no momento da ocorrência do fato gerador, sendo ineficaz perante a Fazenda Pública qualquer alteração posterior que retire dos mesmos a obrigação relativa aos tributos, nos termos do art. 123 do CTN.

Do exame dos autos, constata-se que o agravante não trouxe documentos capazes de afastar a sua responsabilidade pelo não recolhimento do tributo, de modo que eventuais fatos capazes de excluí-lo do pólo passivo da execução devem ser alegados futuramente, por ocasião de embargos do devedor.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098072-56.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098072-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : ANTONIO MORENO NETO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FAMA FERRAGENS S/A e outros
: WERNER GERHARDT
: WERNER GERHARDT JUNIOR
: CLAUDELIAS NASCIMENTO DE ABREU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.09.09114-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Moreno Neto contra decisão da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, sócio da empresa executada, por entender caracterizada a sua responsabilidade tributária, e pela inoccorrência da prescrição intercorrente.

Alega o agravante, em síntese, que a presente exceção deve ser acolhida, para o reconhecimento da prescrição da execução contra si, eis que ultrapassado o prazo previsto no artigo 174 do CTN, e pela sua ilegitimidade passiva, pois não ficou comprovada a prática dos atos previstos no artigo 135 do CTN.

O pedido de efeito suspensivo foi concedido a fls. 335/336, para excluir o agravante do pólo passivo da execução fiscal. Após breve relato, **decido**.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por se tratar de decisão proferida em execução fiscal. Trata-se de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, em atenção ao pedido da exequente fundamentado na solidariedade prevista no art. 8ª do Decreto-lei nº 1.736, de 20/12/1979 (fl.160/167).

Entretanto, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no julgamento do REsp nº 1101728 de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime dos recursos repetitivos nos moldes do novel art. 543-C do CPC, para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN. Nesse sentido, transcrevo ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Desse modo, eventual responsabilização do sócio somente poderia ser examinada à luz do disposto no art. 135 do CTN, o que não restou caracterizado nos autos.

Destarte, sendo o agravante parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal, resta prejudicada a análise das demais questões trazidas no recurso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099851-46.2007.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : SONIA GERALDA APARECIDA GALAN FERREIRA e outros
: SEBASTIAO ASSIS FERREIRA
: PEDRO GALAN espolio
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
REPRESENTANTE : OTILIA DE SOUZA SARDINHA GALAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CIRURGICA ACOR LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 04.00.00011-2 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONIA GERALDA APARECIDA GALAN FERREIRA E OUTROS em face de decisão da 2ª Vara da Comarca de Pirassununga/SP, que em exceção de pré-executividade, afastou as alegações de decadência e prescrição do crédito tributário, bem como a ilegitimidade passiva dos sócios da empresa executada, e condenou os excipientes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor atualizado do débito.

Alegam os agravantes, em síntese, que entre a data do vencimento do tributo cobrado e o ajuizamento da execução transcorreram quase nove anos, não obstante o prazo de cinco anos para cobrança do título executivo. Sustentam, outrossim, que o redirecionamento da execução em face dos sócios depende da comprovação de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei, o que não ficou constatado. Por fim, insurgem-se contra a condenação em honorários advocatícios. Requerem a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja suspensa a execução até o julgamento final do presente recurso.

É o breve relatório. Decido.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por se tratar de decisão proferida em execução fiscal. Os créditos consubstanciados na Certidão da Dívida Ativa nº 80704011535-46 (fls. 23/32) referem-se ao não recolhimento de contribuição relativas ao ano base de 1995/1996, cuja forma de constituição ocorreu por meio de Declaração de Rendimentos, com notificação pessoal ao contribuinte.

Entretanto, não consta da CDA a data da referida notificação, de modo que considero a data de vencimento do tributo, apontada na referida certidão, como prazo inicial de prescrição.

Assim, em 15/11/1995 (data de vencimento mais recente apontada na CDA), inaugurou-se o prazo prescricional de 05 anos para o Fisco exercer a pretensão de cobrar judicialmente o tributo não pago, escoando-se em 15/11/2000, revelando-se prescritos os créditos tributários na data da propositura da demanda executiva (setembro de 2004). Nesse sentido, transcrevo julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CSLL. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DE ENTREGA DA DCTF.

1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras consequências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

2. Não pago o débito, ou pago a menor, torna-se imediatamente exigível, incidindo, quanto à prescrição, o disposto no art. 174, do CTN, de modo que, decorridos cinco anos da data do vencimento sem que tenha havido a citação na execução fiscal, estará prescrita a pretensão.

3. Recurso especial a que se nega provimento"

(RESP 695605, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 26/03/2007, p. 207)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028750-79.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.028750-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SUCDEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE EDSON CARREIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00287507920074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) incidentes sobre suas receitas decorrentes de exportação de açúcar e derivados, consoante o disposto no art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição da República, alterado pela EC n.º 33/2001, bem como autorizar a compensação das importâncias indevidamente recolhidas nos últimos 5 (cinco) anos contados do ajuizamento da ação, na forma do art. 74, da Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pela Lei n.º 10.637/2002.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito, com resolução de mérito, denegando a segurança, sob o fundamento de que a imunidade prevista no art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição, não se aplica à CSLL e à CPMF, eis que alcança somente as receitas provenientes da atividade de exportação e não o lucro delas decorrentes. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105, do E. STJ e n.º 512, do E. STF.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a EC n.º 33/2001 garantiu a imunidade tributária sobre toda e qualquer receita decorrente de exportação no que concerne às contribuições sociais, pelo que não deve incidir a CSLL e a CPMF sobre a aludida operação, requerendo, por consequência, a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do *writ*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, passo à análise da questão da imunidade referente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição da República, introduzida pela Emenda Constitucional n.º 33/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da CSLL.

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

(...)

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa ao incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

(...)

As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a **receita** como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a CSLL tem sua regra matriz descrita no art. 195, inciso I, alínea "c", da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao **lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei**.

Não há como confundir **lucro** com **receita**. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, inciso I, alínea "b", identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a CSLL.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da CSLL.

A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

Destarte, a referida imunidade não se estende à CSLL, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º, da Lei n.º 7.689/88.

A matéria foi assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE nº 564.413, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do CPC), conforme ementa a seguir transcrita:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(RE 564.413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 REPUBLICAÇÃO: DJe-235 DIVULG 03-12-2010 PUBLIC 06-12-2010 EMENT VOL-02445-01 PP-00137)

Nesse sentido também esta E. Corte já havia decidido a questão, conforme o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. 3. Apelação desprovida.

(Terceira Turma, AMS nº 200961000200250, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 27/05/2010, DJ 06/07/2010, p. 351)

Passo, por fim, a apreciar a questão envolvendo a CPMF.

Com efeito, o art. 74 do ADCT dispôs acerca da possibilidade de instituição da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, tributo que tem como fato gerador, dentre outros, qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-las, produzam os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la (art. 2º, inciso VI, Lei n.º 9.311/96).

Tal contribuição é recolhida em face da movimentação financeira ou transferência de valores, ao passo que a regra constitucional imunizante volta-se para as receitas advindas das exportações, não sendo possível, portanto, estendê-la àquela.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge a movimentação financeira de valores obtidos com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da CPMF.

Além disso, a Emenda Constitucional nº 37/2002, acrescentou ao ADCT o art. 85, enumerando taxativamente as hipóteses albergadas pela imunidade dessa contribuição, não alcançando a situação descrita nos presentes autos. A matéria já foi decidida por esta E. Corte e, assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, conforme ementa de aresto transcrita, *in verbis*:

Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 474.132, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, DJe-231 DIVULG 30-11-2010 PUBLIC 01-12-2010 EMENT VOL-02442-01 PP-00026)

Base de Cálculo da CSLL e da CPMF: Receitas Oriundas das Operações de Exportação - 6

De igual modo, por maioria, o Tribunal também desproveu o RE 474.132/SC, no qual se pleiteava o reconhecimento da imunidade relativamente à CSLL e à CPMF. No tocante à CSLL, ficaram vencidos os Ministros Gilmar Mendes, relator, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente). Quanto à CPMF, prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator, no sentido de não enquadrá-la na hipótese de imunidade em questão, visto que ela não se vincularia diretamente à operação de exportação, mas a operações posteriormente realizadas, nos termos do art. 2º da Lei 9.311/96. Observou que a exportação, tomada isoladamente, não constituiria fato gerador para a cobrança da CPMF, conforme disposto na aludida lei. Acrescentou que, se fosse o caso de haver imunidade, ela seria garantida ao exportador apenas na operação de entrada do numerário no país, e, após esse primeiro momento, haveria a incidência da CPMF, pois a imunidade não marcaria o resultado da operação indeterminadamente. Assim, uma vez configurada a entrada no país da receita provinda da exportação, igualar-se-iam esses valores a qualquer outro existente no território nacional, de modo a submeter-se às regras pertinentes, inclusive à incidência da CPMF. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Menezes Direito.

(STF, Plenário, RE n.º 564.132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12/08/10, in Informativo n.º 595 do STF) **DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. INCIDÊNCIA.** 1. Atualmente, as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico. 2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas. 3. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição. 4. Incabível, ainda, estender a imunidade discutida à CPMF, cujo fato gerador é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas-correntes, pois não há que se confundir o auferimento de receita decorrente de exportação com a posterior movimentação dos valores por meio de conta-corrente. 5. Quanto à variação cambial positiva, trata-se de receita financeira derivada de contrato de câmbio que dá suporte à exportação e que compõe o conceito de "receitas decorrentes de exportação", motivo pelo qual também deve sofrer a incidência da CSLL e da CPMF. 6. Prejudicado o pleito referente à compensação, tendo em vista a rejeição do pedido quanto à extensão da imunidade à CSLL e à CPMF. 7. Apelação a que se nega provimento

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200561050073526, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 19/03/2009, DJ 31/03/2009, p. 382)

Restam, portanto, prejudicados os pedidos de compensação, face à inexistência dos respectivos indébitos.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004359-27.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.004359-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RUYTER SILVA e outros
: RUBENS SILVA
: ANNA THEREZINHA SILVA DANTAS
: ANTONIO JOSE SILVA DANTAS
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, objetivando reconhecer o direito líquido e certo das impetrantes à isenção de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) incidente sobre o ganho de capital auferido com a permuta de suas participações societárias nas empresas Destilaria Alcídia S/A e Pontal Agropecuária S/A por cotas da sociedade Trondhein Participações Ltda., alegando que houve violação ao art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76 que, durante sua vigência, previa que o acréscimo patrimonial decorrente de lucro obtido por pessoa física na alienação de ações societárias que permanecessem no patrimônio do contribuinte por pelo menos 5 (cinco) anos estaria isento do referido tributo, aduzindo que a revogação desta regra pela Lei n.º 7.713/88 não teria o condão de afetar seu direito adquirido ao benefício fiscal, bem como que seria defesa a supressão de isenções tributárias concedidas sob condição onerosa, nos termos do art. 178, do CTN e da Súmula n.º 544, do E. STF. Informam as impetrantes que eram detentoras em 31/12/1983 de parcela das ações das aludidas empresas, situação que perdurou até 03/07/2007, data do negócio que deu origem ao acréscimo patrimonial em comento, pelo que teriam direito à isenção do imposto de renda incidente sobre tal lucro, haja vista ter transcorrido o prazo previsto no Decreto-Lei n.º 1.510/76.

Opinou o Ministério Público Federal pela denegação da segurança.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a ordem, para assegurar às impetrantes o direito à não incidência do IRPF sobre o lucro auferido pela permuta de suas ações adquiridas até 31/12/1983. Não houve condenação em honorários advocatícios, consoante o entendimento da Súmula n.º 512, do E. STF.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou União, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, que, à época, a operação realizada pelas impetrantes era fato gerador do IRPF, não gozando da isenção conferida pelo Decreto-Lei n.º 1.510/76, em razão da revogação do referido benefício pela Lei n.º 7.713/88.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvimento da remessa oficial e da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A questão cinge-se à existência ou não de direito adquirido à isenção de IRPF, prevista no art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, mesmo após a sua revogação pela Lei n.º 7.713/88.

As impetrantes eram detentoras, desde 31/12/1983, de parcela das cotas de participação permutadas em 03/07/2007, possuindo cada qual, conforme cópias dos registros de ações acostadas à exordial, o seguinte número de ações: Ruyter Silva: 122.478.776 (Alcídia) e 154.181.633 (Pontal); Rubens Silva: 105.144.650 (Alcídia) e 121.723.480 (Pontal); Anna Therezinha Silva Dantas: 54.724.927 (Alcídia) e 39.134.029 (Pontal) e Antônio José Silva Dantas: 29.034.093 (Alcídia) e 40.640.973 (Pontal), pelo que transcorreu, em relação às referidas cotas, o prazo legal de 5 (cinco) anos antes da revogação do aludido Decreto-Lei.

Assim, o contribuinte que implementou a condição prevista em lei pode se beneficiar da isenção. Trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído.

Direito adquirido, como se sabe, é aquele que se consolida diante de uma determinada situação jurídica, incorporando-se ao patrimônio de seu titular, cujo respeito se exige por questões de segurança jurídica.

Esse é o entendimento sustentado pela Desembargadora Federal Regina Helena Costa, *in verbis*:

A isenção condicionada e por prazo certo não pode ser extinta pela pessoa política tributante antes do termo final assinalado, sob pena de ofensa ao direito adquirido, à vista do princípio da segurança jurídica.
(Curso de Direito Tributário. Saraiva: São Paulo, 2009, p. 279)

Cabe ainda observar que, nesse sentido, há inclusive jurisprudência recente do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após 5 (cinco) anos da respectiva aquisição, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.510/76, ainda que transacionadas após a vigência da Lei n.º 7.713/88, conforme ementas de arestos abaixo transcritas:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4.º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei n.º 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei n.º 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.133.032/PR, Rel. Min. Castro Meira, STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/03/11, DJ 26/05/11)

TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88 - DIREITO ADQUIRIDO.

1. Direito adquirido à isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, benefício outorgado no Decreto-Lei n. 1.510/76, revogado pela Lei 7.713/88.

2. Entre a aquisição das ações, ocorrida em dezembro de 1983, e a vigência da Lei 7.713/88, em janeiro de 1989, quando foi revogado o benefício, transcorreram os cinco anos estabelecidos como condição para a obtenção da isenção do imposto de renda.

3. A venda das ações ocorreu posteriormente à vigência da Lei n 7.713/88, o que não prejudica o direito à isenção, adquirido sob a égide do diploma legal antecedente.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.126.773/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 26/08/2010)

Oportuna se faz, ademais, a transcrição de trecho do voto-vencedor proferido pelo Ministro Castro Meira, no julgamento do supra citado Recurso Especial n.º 1.133.032/PR:

Na análise do caso concreto, entretanto, verifica-se que a Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, reiteradamente, tem reconhecido o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos (art. 4º, "d", do Dec.-Lei nº 1.510/76, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88.

Nesse sentido, reproduzo os seguintes precedentes:

IRRF - PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS - DIREITO ADQUIRIDO - DECRETO-LEI 1.510/76 - Não incide imposto de renda na alienação de participações societárias integrantes do patrimônio do contribuinte há mais de cinco anos, nos termos do art. 4º, alínea 'd', do Decreto-lei 1.510/76 a época da publicação da Lei de nº 7.713, em decorrência do direito adquirido. Recurso especial negado. (Câmara Superior de Recursos Fiscais. 4ª Turma, Recurso nº 102-134080, Relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, Data da Sessão 14/03/2006);

AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI Nº 1510-, DE 1976 - ALIENAÇÃO NA VIGÊNCIA DE NOVA LEI REVOGADORA DO BENEFÍCIO - DIREITO ADQUIRIDO - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO.

- A alienação de participação societária adquirida sob a égide do art. 4º. alínea 'd', do Decreto-lei nº 1.510, de 1976, após decorridos cinco anos da aquisição, não constitui operação tributável, ainda que realizada sob a vigência de nova lei revogadora do benefício, tendo em vista o direito adquirido, constitucionalmente previsto. Implementada a condição antes da revogação da lei que concedia o benefício, os pagamentos porventura efetuados são indevidos, portanto passíveis de restituição. (Acórdão nº CSRF/04-00.215, de 14/03/2006).

Destarte, tendo sido pacificada a jurisprudência sobre o tema, por meio de acórdão da 1ª Seção da Corte Especial, bem como reconhecido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais o direito adquirido dos contribuintes, desde que cumpridos os requisitos objetivos previstos em lei, entendo deva ser concedida a ordem, *in casu*, para garantir o direito líquido e certo das impetrantes à isenção do imposto de renda, prevista pelo Decreto-Lei n.º 1.510/76, incidente sobre o lucro auferido pela permuta de suas participações societárias adquiridas até 31/12/1983 e mantidas em suas respectivas esferas patrimoniais até 31/12/1988, porquanto foi implementada, durante sua vigência, a condição onerosa de manutenção das cotas de participação societária em seu patrimônio, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ainda que a transferência tenha se dado após a entrada em vigor da Lei n.º 7.713/88, a qual revogou o benefício em testilha.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000744-23.2007.4.03.6113/SP
2007.61.13.000744-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : E D J
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando reconhecer o direito líquido e certo do impetrante à isenção de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) incidente sobre o ganho de capital auferido com a alienação de 23.255.876 (vinte e três milhões, duzentas e cinquenta e cinco mil, oitocentas e setenta e seis) ações ordinárias nominativas da empresa Companhia Açucareira Vale do Rosário, alegando que houve violação ao art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76 que, durante sua vigência, previa que o acréscimo patrimonial decorrente de lucro obtido por pessoa física na alienação de ações societárias que permanecessem no patrimônio do contribuinte por mais de 5 (cinco) anos estaria isento do referido tributo, aduzindo que a revogação desta regra pela Lei n.º 7.713/88 não teria o condão de afetar seu direito adquirido ao benefício fiscal, bem como que seria defesa a supressão de isenções tributárias concedidas sob condição onerosa, nos termos do art. 178, do CTN e da Súmula n.º 544, do E. STF.

Informa o impetrante que era detentor, desde de 31/10/1983, da aludida participação societária, a qual foi alienada em 08/03/2007, pelo que teria direito à isenção do imposto de renda incidente sobre esta transferência, haja vista ter transcorrido o prazo previsto no Decreto-Lei n.º 1.510/76.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para declarar a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital auferido com a venda das ações adquiridas durante a vigência do art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, ainda que alienadas após a revogação do benefício legal. Não houve condenação em honorários advocatícios, consoante o entendimento da Súmula n.º 512, do E. STF.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, que no momento da venda das participações societárias pelas impetrantes, não estava em vigor a norma isentiva, devendo, portanto, ser a transferência considerada fato gerador de obrigação tributária, sujeitando-se, conseqüentemente, à incidência do tributo em comento.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A questão cinge-se à existência ou não de direito adquirido à isenção de IRPF, prevista no art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, mesmo após a sua revogação pela Lei n.º 7.713/88.

O impetrante era detentor, desde 31/10/1983, das cotas alienadas à empresa B5 S/A., conforme cópia da Ata da Assembléia Geral e de recibo da transferência acostados à exordial, respectivamente às fls. 24/26 e 173, pelo que transcorreu, *in casu*, o prazo legal de 5 (cinco) anos antes da revogação do aludido Decreto-Lei.

Assim, o contribuinte que implementou a condição prevista em lei pode se beneficiar da isenção. Trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído.

Direito adquirido, como se sabe, é aquele que se consolida diante de uma determinada situação jurídica, incorporando-se ao patrimônio de seu titular, cujo respeito se exige por questões de segurança jurídica.

Esse é o entendimento sustentado pela Desembargadora Federal Regina Helena Costa, *in verbis*:

A isenção condicionada e por prazo certo não pode ser extinta pela pessoa política tributante antes do termo final assinalado, sob pena de ofensa ao direito adquirido, à vista do princípio da segurança jurídica.

(Curso de Direito Tributário. Saraiva: São Paulo, 2009, p. 279)

Cabe ainda observar que, nesse sentido, há inclusive jurisprudência recente do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após 5 (cinco) anos da respectiva aquisição, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.510/76, ainda que transacionadas após a vigência da Lei n.º 7.713/88, conforme ementas de arestos abaixo transcritas:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnaram acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4.^o, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei n.º 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei n.º 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.133.032/PR, Rel. Min. Castro Meira, STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/03/11, DJ 26/05/11)

TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88 - DIREITO ADQUIRIDO.

1. Direito adquirido à isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, benefício outorgado no Decreto-Lei n. 1.510/76, revogado pela Lei 7.713/88.

2. Entre a aquisição das ações, ocorrida em dezembro de 1983, e a vigência da Lei 7.713/88, em janeiro de 1989, quando foi revogado o benefício, transcorreram os cinco anos estabelecidos como condição para a obtenção da isenção do imposto de renda.

3. A venda das ações ocorreu posteriormente à vigência da Lei n. 7.713/88, o que não prejudica o direito à isenção, adquirido sob a égide do diploma legal antecedente.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.126.773/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 26/08/2010)

Oportuna se faz, ademais, a transcrição de trecho do voto-vencedor proferido pelo Ministro Castro Meira, no julgamento do supra citado Recurso Especial n.º 1.133.032/PR:

Na análise do caso concreto, entretanto, verifica-se que a Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, reiteradamente, tem reconhecido o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos (art. 4.^o, "d", do Dec.-Lei n.º 1.510/76, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei n.º 7.713/88.

Nesse sentido, reproduzo os seguintes precedentes:

IRRF - PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS - DIREITO ADQUIRIDO - DECRETO-LEI 1.510/76 - Não incide imposto de renda na alienação de participações societárias integrantes do patrimônio do contribuinte há mais de cinco anos, nos termos do art. 4.^o, alínea 'd', do Decreto-lei 1.510/76 a época da publicação da Lei de n.º 7.713, em decorrência do direito adquirido. Recurso especial negado. (Câmara Superior de Recursos Fiscais. 4.^a Turma, Recurso n.º 102-134080, Relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, Data da Sessão 14/03/2006);

AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI Nº 1510-, DE 1976 - ALIENAÇÃO NA VIGÊNCIA DE NOVA LEI REVOGADORA DO BENEFÍCIO - DIREITO ADQUIRIDO - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO.

- A alienação de participação societária adquirida sob a égide do art. 4.^o. alínea 'd', do Decreto-lei n.º 1.510, de 1976, após decorridos cinco anos da aquisição, não constitui operação tributável, ainda que realizada sob a vigência de nova lei revogadora do benefício, tendo em vista o direito adquirido, constitucionalmente previsto. Implementada a condição antes da revogação da lei que concedia o benefício, os pagamentos porventura efetuados são indevidos, portanto passíveis de restituição. (Acórdão n.º CSRF/04-00.215, de 14/03/2006).

Destarte, tendo sido pacificada a jurisprudência sobre o tema, por meio de acórdão da 1^a Seção da Corte Especial, bem como reconhecido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais o direito adquirido dos contribuintes, desde que cumpridos os requisitos objetivos previstos em lei, entendo deva ser concedida a ordem, *in casu*, para garantir o direito líquido e certo do impetrante à isenção do imposto de renda, prevista pelo Decreto-Lei n.º 1.510/76, incidente sobre a transferência de suas cotas de participação à empresa B5 S/A. em 08 de março de 2007, porquanto foi implementada, durante sua vigência, a condição onerosa de manutenção das cotas de participação societária no patrimônio do impetrante, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ainda que a transferência tenha se dado na vigência da Lei n.º 7.713/88, a qual revogou o benefício em testilha.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.** Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004040-25.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004040-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VILA RICA EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RAPHAEL ANTONIO GARRIGOZ PANICHI e outro
PARTE RE' : ALEXANDRE MAUAD
ADVOGADO : RAPHAEL ANTONIO GARRIGOZ PANICHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.08.009514-6 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição dos créditos tributários objeto das CDAs nº 80 6 02 056289-63 e 80 7 02 027068-04.

Alega a agravante, em síntese, a não ocorrência da prescrição, uma vez que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o lapso temporal de cinco anos deve ser contado a partir do exercício seguinte àquele em que foi extinto o direito da Administração de rever o lançamento, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Pede a concessão de efeito suspensivo.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido a fls. 89/90.

É o breve relatório. Decido.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por se tratar de decisão proferida em execução fiscal. Os créditos substanciados nas Certidões de Dívida Ativa nºs 80 6 02 056289-63 e 80 7 02 027068-04 (fls. 30/39 e 50/59) referem-se ao não recolhimento de contribuições relativas ao ano base de 1997/1998, cuja forma de constituição ocorreu por meio de Declaração de Contribuição e Tributos Federais, com notificação pessoal ao contribuinte. Entretanto, não constam das Certidões de Dívida Ativa as datas das referidas notificações, de modo que considero as datas de vencimentos dos tributos, apontadas nas referidas certidões, como prazo inicial de prescrição.

A Certidão de Dívida Ativa inscritas sob o nº 80 6 02 056289-63 (fls. 31/39), refere-se a tributos com vencimentos entre fevereiro de 1997 e janeiro de 1998. Assim, teria o Fisco o prazo de 05 (cinco) anos para o ajuizamento da execução fiscal. Todavia, a execução fiscal nº 2002.61.08.009514-6 foi ajuizada na data de 16/12/2002, quando já se encontravam prescritos os créditos com vencimentos anteriores a 16 de dezembro de 1997.

O mesmo raciocínio aplica-se com relação à Certidão de Dívida Ativa nº 80 7 02 027068-04, cujos tributos têm prazo de vencimento entre fevereiro de 1997 a janeiro de 1998, tendo a execução fiscal sido ajuizada em 31 de março de 2003, data em que já se encontravam prescritos os créditos tributários com vencimento anterior a 31 de março de 1998. Destarte, correta a decisão agravada ao considerar transcorrido o prazo prescricional previsto no art. 174, inciso I, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, transcrevo julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CSLL. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DE ENTREGA DA DCTF.

- 1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras consequências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.*
- 2. Não pago o débito, ou pago a menor, torna-se imediatamente exigível, incidindo, quanto à prescrição, o disposto no art. 174, do CTN, de modo que, decorridos cinco anos da data do vencimento sem que tenha havido a citação na execução fiscal, estará prescrita a pretensão.*
- 3. Recurso especial a que se nega provimento (RESP 695605, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 26/03/2007, p. 207)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028936-35.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028936-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TIETE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.82.016348-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035421-51.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035421-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ENSINO FUNDAMENTAL NSG S/S LTDA -EPP
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO
: CELSO CARLOS FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.016214-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo inominado interposto contra decisão monocrática do relator, consistente no indeferimento do pedido de efeito suspensivo ao recurso. Entretanto, e-mail encaminhado pelo Juízo da causa noticia que já houve julgamento do ação de conhecimento ajuizada em primeiro grau. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040896-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040896-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HSBC CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : JOSE CARLOS MONTEIRO
ADVOGADO : ANA LUCIA LOPES MONTEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA e outros
: KAZUKI SHIOBARA
: LINA MARIA VIEIRA
: SEBASTIAO RODRIGUES CABRAL
: SANDRA MARI FARONI
: EDSON PEREIRA RODRIGUES
: RAUL PIMENTEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.04.010707-9 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041139-29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041139-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDEVALDO TARCHIANI
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.10.010615-8 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031910-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031910-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : PADONA BOX SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.178
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 05.00.00004-4 1 Vt PORTO FERREIRA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 178, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 09/06/2011, que homologou a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declarou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgou prejudicada a apelação. Honorários advocatícios arbitrados, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em 10% sobre o valor da casua, a cargo da renunciante.

Aponta-se omissão na decisão quanto aos dispositivos da Lei nº 11.941/09 que afastam os honorários advocatícios dos contribuintes que aderirem aos benefícios nela contemplados.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Impende salientar que o estatuto processual impõe a condenação do vencido no pagamento do ônus decorrente da sucumbência.

In casu, constata-se ter a autora aderido ao plano de parcelamento previsto na Lei nº 11.941 /09 posteriormente à propositura da presente ação.

Referida lei, em seu art. 6º, § 1º, prevê a possibilidade de dispensa da condenação nos honorários apenas aos contribuintes que renunciarem ao direito sobre o qual se funda a ação nos moldes do artigo 269, V, do CPC, em ações em que se "requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Confirma-se:

Art. 6º - O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento .

§ 1º - Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

Considerando o objeto da presente ação, inaplicável à presente hipótese o dispositivo supracitado. Neste mesmo diapasão, é o entendimento do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS .

O artigo 6º, § 1º, da lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido." (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, DJe 08/03/2010)

Com efeito, em arestos reiterados sobre a matéria esta Turma tem assim decidido, conforme bem ilustra os julgados abaixo, no que interessa. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA DESTINADO À ELETROBRÁS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MITIGAÇÃO.

...

7. Consoante entendimento desta E. Sexta Turma, e com fulcro no § 4º, art. 20, do CPC, a teor do valor dado à causa, redução da verba honorária para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)." (TRF 3ª Região - AC 200461050079627 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 18/11/2010 - DJF3 CJI DATA:25/11/2010)

"APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO - CONCORDÂNCIA DO RÉU (FAZENDA NACIONAL) CONDICIONADA À RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO - LEI Nº 9.469/97, ART. 3 - OPOSIÇÃO NÃO JUSTIFICADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

...

5- honorários advocatícios majorados para o percentual de 10% sobre o valor da causa, limitado, entretanto ao patamar de r\$ 20.000,00 (vinte mil reais), considerando o disposto nos § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento da jurisprudência desta E. Sexta Turma." (TRF 3ª Região - AC 200561000138768 - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 03/02/2011 - DJF3 CJI DATA:09/02/2011 p. 167)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

...

XII - honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 0061914-55.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 08.10.10, p. 1114) e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal." (TRF 3ª Região - AC 200161000077439 - Rel. Des. Fed. Regina Costa j. 25/11/2010 - DJF3 CJI DATA:03/12/2010, p. 539)

Impõe-se a manutenção da decisão a teor disposto no art. 20, § 4º do CPC e na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, rededir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005745-91.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.005745-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo
APELADO : BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA S/A
ADVOGADO : ROGERIO MOLLICA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de reconhecer à impetrante o direito de excluir integralmente do resultado do exercício, para efeito de apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), a partir de janeiro de 2002, as receitas decorrentes da exportações de suas mercadorias, consoante o disposto no art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição da República, alterado pela EC n.º 33/2001, autorizando-se a compensação das importâncias indevidamente recolhidas a esse título, inclusive no curso da presente ação, com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com fulcro na Lei n.º 9.430/96, aplicando-se a taxa SELIC como critério de atualização do respectivo crédito, nos termos da Lei n.º 9.250/95.

O pedido de liminar foi julgado prejudicado, em razão da possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por meio de depósito voluntário facultativo, nos termos do art. 205, do Provimento COGE n.º 64/2005.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para autorizar que a impetrante apure a CSLL, mediante exclusão da base de cálculo do referido tributo de suas receitas provenientes de exportação, reconhecendo seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A, do CTN. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula n.º 105, do E. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, a ocorrência de prescrição quinquenal, assim como a inaplicabilidade da imunidade prevista no art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição à CSLL, eis que alcança tão somente as receitas provenientes de exportação e não o lucro, como *in casu*, aduzindo, ainda, subsidiariamente, a impossibilidade de compensação genérica e unilateral que, se reconhecida, deve se dar nos moldes do art. 66, da Lei n.º 8.383/91, *i.e.*, com tributos e contribuições da mesma espécie.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição da República, introduzida pela Emenda Constitucional n.º 33/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

(...)

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa ao incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

(...)

As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a **receita** como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a CSLL tem sua regra matriz descrita no art. 195, inciso I, alínea "c", da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao **lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei**.

Não há como confundir **lucro** com **receita**. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, inciso I, alínea "b", identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a CSLL.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da CSLL. A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

Destarte, a referida imunidade não se estende à CSLL, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º, da Lei n.º 7.689/88.

A matéria foi assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE nº 564.413, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do CPC), conforme ementa a seguir transcrita:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, DJe-209 03.11.10)

Nesse sentido também esta E. Corte já havia decidido a questão, conforme o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. 3. Apelação desprovida.

(Terceira Turma, AMS nº 200961000200250, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 27/05/2010, DJ 06/07/2010, p. 351)

Restam, portanto, prejudicados os demais pedidos da apelante, face à inexistência do indébito.
Em face de todo o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016935-51.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.016935-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TRES MARIAS EXP/ IMP/ LTDA
ADVOGADO : THELMA GONCALVES PORTO COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de reconhecer à impetrante o direito de excluir integralmente do resultado do exercício, para efeito de apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), no período compreendido entre janeiro de 2003 e dezembro de 2007, suas receitas decorrentes da exportação de café, consoante o disposto no art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição da República, alterado pela EC nº 33/2001, proclamando direito à restituição das importâncias indevidamente recolhidas a esse título, impedindo que a autoridade coatora pratique qualquer ato punitivo contra a impetrante, especialmente a lavratura de auto de infração e a recusa de certidão negativa de débitos, pleiteando, ao final, a suspensão da exigibilidade da aludida contribuição, a partir do exercício de 2008.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, quanto ao pedido de restituição de valores, por entender ser a impetrante carecedora da ação, haja vista não ser o mandado de segurança substitutivo de ação de cobrança, denegando a segurança quanto aos demais pedidos, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 105, do E. STJ e nº 512, do E. STF.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, que o pedido objetiva o reconhecimento de seu direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente e não a cobrança de tais importâncias, que será implementada por meio de ação própria, motivo pelo qual não lhe falta interesse processual, aduzindo também que a EC nº 33/2001 garantiu a imunidade tributária sobre toda e qualquer receita decorrente de exportação no que concerne às contribuições sociais; pelo que não deve incidir a CSLL sobre a aludida operação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição da República, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

(...)

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa ao incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.
(...)

As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a **receita** como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a CSLL tem sua regra matriz descrita no art. 195, inciso I, alínea "c", da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao **lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei**.

Não há como confundir **lucro** com **receita**. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, inciso I, alínea "b", identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a CSLL.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da CSLL.

A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

Destarte, a referida imunidade não se estende à CSLL, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º, da Lei n.º 7.689/88.

A matéria foi assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE nº 564.413, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do CPC), conforme ementa a seguir transcrita:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, DJe-209 03.11.10)

Nesse sentido também esta E. Corte já havia decidido a questão, conforme o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. 3. Apelação desprovida.

(Terceira Turma, AMS nº 200961000200250, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 27/05/2010, DJ 06/07/2010, p. 351)

Destarte, tendo sido reconhecido pelo Pretório Excelso que a aludida imunidade não alcança os lucros auferidos pelas empresas exportadoras, resta prejudicado o pedido ofertado pela impetrante de restituição dos valores por ela indevidamente recolhidos.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020214-45.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.020214-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SCHMOLZ BICKENBACH DO BRASIL IND/ E COM/ DE ACOS LTDA
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de reconhecer à impetrante o direito de excluir integralmente do resultado do exercício, para efeito de apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), desde 11/12/2001, suas receitas decorrentes de exportações, consoante o disposto no art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição da República, alterado pela EC n.º 33/2001, autorizando a compensação das importâncias indevidamente recolhidas com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (RFB), com a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 74, da Lei n.º 9.430/96, incidindo taxa SELIC a título de juros.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC, quanto ao pedido de compensação dos valores recolhidos a título de CSLL no período anterior a 5 (cinco) anos contados do ajuizamento do *mandamus*, face a ocorrência de prescrição de seu direito, denegando a ordem, quanto aos demais pedidos, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105, do E. STJ e n.º 512, do E. STF.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a EC n.º 33/2001 garantiu a imunidade tributária sobre toda e qualquer receita decorrente de exportação no que concerne às contribuições sociais; pelo que não deve incidir a CSLL sobre a aludida operação, requerendo, por consequência, a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento do *writ*, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (RFB), incidindo a taxa SELIC a título de juros, bem como juros moratórios a taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição da República, introduzida pela Emenda Constitucional n.º 33/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

(...)

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa ao incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação

jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

(...)

As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a **receita** como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a CSLL tem sua regra matriz descrita no art. 195, inciso I, alínea "c", da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao **lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei**.

Não há como confundir **lucro** com **receita**. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, inciso I, alínea "b", identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a CSLL.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da CSLL. A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

Destarte, a referida imunidade não se estende à CSLL, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º, da Lei n.º 7.689/88.

A matéria foi assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE nº 564.413, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do CPC), conforme ementa a seguir transcrita:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, DJe-209 03.11.10)

Nesse sentido também esta E. Corte já havia decidido a questão, conforme o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. 3. Apelação desprovida.

(Terceira Turma, AMS nº 200961000200250, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 27/05/2010, DJ 06/07/2010, p. 351)

Resta, portanto, prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034437-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034437-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OSRAM DO BRASIL LAMPADAS ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de reconhecer à impetrante o direito de excluir integralmente do resultado do exercício, para efeito de apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), a partir de 12 de dezembro de 2001, as receitas decorrentes das exportações de lâmpadas elétricas e demais componentes, consoante o disposto no art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição da República, alterado pela EC n.º 33/2001, autorizando-se a compensação das importâncias indevidamente recolhidas a esse título com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (SRF), nos termos do art. 74, da Lei n.º 9.430/96, com incidência de juros pela taxa SELIC, conforme previsto no § 4º, do art. 39, da Lei n.º 9.250/95.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* denegou a ordem, por não encontrar o pedido fundamento no ordenamento jurídico. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105, do E. STJ e n.º 512, do E. STF.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a EC n.º 33/2001 garantiu a imunidade tributária sobre toda e qualquer receita decorrente de exportação no que concerne às contribuições sociais; pelo que não deve incidir a CSLL sobre a aludida operação, inclusive sobre sua variação cambial positiva, requerendo, por consequência a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (RFB).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvemento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição da República, introduzida pela Emenda Constitucional n.º 33/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

(...)

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa ao incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

(...)

As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o interprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a **receita** como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a CSLL tem sua regra matriz descrita no art. 195, inciso I, alínea "c", da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao **lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei**.

Não há como confundir **lucro** com **receita**. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, inciso I, alínea "b", identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a CSLL.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da CSLL. A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

Destarte, a referida imunidade não se estende à CSLL, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º, da Lei n.º 7.689/88.

A matéria foi assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE nº 564.413, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do CPC), conforme ementa a seguir transcrita:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, DJe-209 03.11.10)

Nesse sentido também esta E. Corte já havia decidido a questão, conforme o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. 3. Apelação desprovida.

(Terceira Turma, AMS nº 200961000200250, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 27/05/2010, DJ 06/07/2010, p. 351)

Resta, portanto, prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034543-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BANCO SANTANDER S/A e outros
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : BANCO COML/ E DE INVESTIMENTO SUDAMERIS S/A
: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

Renúncia

Fls. 599/724: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V).**

Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012525-41.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.012525-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : USINA SANTA ADELIA S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de reconhecer à impetrante o direito de excluir integralmente do resultado do exercício, para efeito de apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), a partir de janeiro de 2002, as receitas decorrentes das exportações de parte de sua produção de álcool e açúcar, consoante o disposto no art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição da República, alterado pela EC n.º 33/2001, autorizando-se a compensação das importâncias indevidamente recolhidas a esse título, com a própria CSLL, bem como com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. O pedido de liminar foi deferido, sendo interposto pela União Federal agravo de instrumento, pleiteando a concessão de efeito suspensivo, o qual foi concedido por decisão de minha relatoria.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para autorizar que a impetrante apure a CSLL, mediante exclusão da base de cálculo do referido tributo de suas receitas provenientes de exportação. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula n.º 512, do E. STF.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, que a imunidade prevista no art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição, não se aplica à CSLL, eis que alcança somente as receitas provenientes de exportação e não o lucro, como *in casu*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição da República, introduzida pela Emenda Constitucional n.º 33/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas,

observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

(...)

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa ao incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

(...)

As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a **receita** como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a CSLL tem sua regra matriz descrita no art. 195, inciso I, alínea "c", da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao **lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei**.

Não há como confundir **lucro** com **receita**. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, inciso I, alínea "b", identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a CSLL.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da CSLL.

A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

Destarte, a referida imunidade não se estende à CSLL, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º, da Lei n.º 7.689/88.

A matéria foi assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE nº 564.413, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do CPC), conforme ementa a seguir transcrita:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, DJe-209 03.11.10)

Nesse sentido também esta E. Corte já havia decidido a questão, conforme o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. 2. A

norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. 3. Apelação desprovida.

(Terceira Turma, AMS nº 200961000200250, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 27/05/2010, DJ 06/07/2010, p. 351)

Resta, portanto, prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito.

Em face de todo o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009366-81.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009366-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNIFRAX BRASIL LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de reconhecer à impetrante o direito de excluir integralmente do resultado do exercício, para efeito de apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), a partir de 2001, suas receitas decorrentes de exportação, consoante o disposto no art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição da República, alterado pela EC nº 33/2001, autorizando a compensação das importâncias indevidamente recolhidas com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (SRF), nos termos do art. 74, da Lei nº 9.430/96, bem como declarar o seu direito à recomposição do saldo de "base negativa acumulada" e "prejuízos".

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, sob o fundamento de que a imunidade prevista no art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição, não se aplica à CSLL, eis que alcança somente as receitas provenientes da atividade de exportação e não o lucro delas decorrentes. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 105, do E. STJ e nº 512, do E. STF.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, que a EC nº 33/2001 garantiu a imunidade tributária sobre toda e qualquer receita proveniente de exportação no que concerne às contribuições sociais; pelo que não deve incidir a CSLL sobre a aludida operação, requerendo, por consequência, a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com quaisquer tributos administrados pela SRF, corrigidos e atualizados pela taxa SELIC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição da República, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

(...)

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa ao incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.
(...)

As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a **receita** como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a CSLL tem sua regra matriz descrita no art. 195, inciso I, alínea "c", da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao **lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei**.

Não há como confundir **lucro** com **receita**. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, inciso I, alínea "b", identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a CSLL.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da CSLL. A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

Destarte, a referida imunidade não se estende à CSLL, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º, da Lei n.º 7.689/88.

A matéria foi assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE nº 564.413, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do CPC), conforme ementa a seguir transcrita:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, DJe-209 03.11.10)

Nesse sentido também esta E. Corte já havia decidido a questão, conforme o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. 3. Apelação desprovida.

(Terceira Turma, AMS nº 200961000200250, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 27/05/2010, DJ 06/07/2010, p. 351)

Resta, portanto, prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041423-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041423-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.051380-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de esclarecimentos da prova pericial contábil produzida.

Alega a agravante, em síntese, que demonstrou a necessidade de esclarecimentos a respeito da prova pericial contábil, que servirão para demonstrar a existência de crédito legítimo da agravante, já que não utilizado o Provimento nº 26/98, os juros de mora e os expurgos inflacionários admitidos pelo STF, bem como que o tributo em debate é lançado por homologação e que o débito cobrado foi devidamente compensado; que as respostas às questões tem conteúdo técnico e, por isso, dependem de profissional habilitado para confeccioná-las.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

O cerne da questão cinge-se à necessidade ou não do deferimento dos esclarecimentos solicitados pela agravante acerca da prova pericial contábil produzida nos autos originários.

Como é cediço, o art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de velar pela rápida solução do litígio. O art. 130, do referido diploma legal, por sua vez, atribui-lhe a competência para determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

De fato, sendo o Juiz o destinatário da prova, compete-lhe zelar pela rápida solução da demanda, indeferindo provas que se lhe apresentem descabidas e, da mesma maneira, restringindo ou indeferindo os quesitos formulados.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 125, II E 130, DO CPC.

O art. 125, II, do Código de Processo Civil, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas e, da mesma forma, restringindo ou indeferindo os quesitos formulados para a produção da prova pericial. Precedentes.

Agravo de instrumento não provido.

(TRF-3ª Região, AI nº 358877/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJF3 15/09/2009, p. 144).

No caso em apreço, o r. Juízo de origem indeferiu os quesitos formulados, tendo em vista que o laudo pericial foi elaborado de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, bem como que as demais questões levantadas pela agravante não merecem esclarecimentos, eis que a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041609-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041609-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011514-2 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).
Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042793-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042793-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.000415-0 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu a nomeação de assistente técnico e a formulação de quesitos suplementares pela agravada.

Alega a agravante, em síntese, que é ilegal o deferimento da indicação de assistente técnico e formulação de quesitos, após a realização da perícia.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

No caso em apreço, as agravantes ajuizaram ação ordinária objetivando ver declarada a inexistência de relação jurídica no que concerne à exigência de COFINS e PIS sob a égide do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, visando também a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos períodos de 01/01/2001 a 30/11/2002 (PIS) e 01/01/2001 a 30/01/2004 (COFINS) sobre as receitas não decorrentes do faturamento, com os mesmos PIS e COFINS vencidos.

Após a apresentação da contestação da agravada, o r. Juízo de origem deu vista da mesma às agravantes, bem como determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir.

As agravantes pleitearam a produção de prova pericial (fls. 29), sendo que a agravada sustentou que não pretendia produzir nenhuma prova, pois a matéria é unicamente de direito (fls. 30), razão pela qual requereu o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC.

Em seguida, o r. Juízo a quo deferiu a produção da prova pericial (fls. 31), sendo que a agravada novamente se manifestou nos autos (fls. 35), sustentado que a prova pericial seria absolutamente desnecessária.

O laudo pericial foi devidamente juntado aos autos (fls. 37/62), sendo que as agravantes manifestaram sua concordância com o mesmo

Após a juntada aos autos originários do laudo pericial, a agravada promoveu a indicação de assistente técnico e a formulação de quesitos suplementares, sendo que o r. Juízo a quo deferiu o pedido, o que deu azo à interposição do presente recurso pelas agravantes.

Contudo, o E. STJ já consolidou o entendimento, ao qual me filio, no sentido de que a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos é possível a apresentação dos quesitos e a indicação de assistente técnico, ainda que fora do prazo previsto no art. 421, § 1º, do CPC, desde que não iniciados os trabalhos periciais.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 125, I, 182, 244, 327 e 425 do CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. PERÍCIA. QUESITOS E ASSISTENTE TÉCNICO. PRAZO. PRECLUSÃO. ARTS. 421, § 1º, 473 E 183 DO CPC.

1. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor acerca dos artigos 125, I, 182, 244, 327 e 425 do CPC. Malgrado a recorrente tenha aviado embargos de declaração, não apontou no presente apelo, violação ao art. 535 do Estatuto de Ritos, para que fosse viável a análise de eventual omissão a ser sanada, o que atrai a Súmula 211/STJ.

2. O prazo estabelecido no art. 421, § 1º, do CPC, não é preclusivo, o que permite à parte adversa indicar o assistente técnico e formular os quesitos a qualquer tempo, desde que não iniciados os trabalhos periciais. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

(STJ-RESP 193178, Segunda Turma, rel. Min. Castro Meira, DJ 24/10/2005, p. 00225).

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043732-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043732-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GENERAL ELECTRIC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
: FERNANDO ANSELMO RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.05.008398-1 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido para que fosse oficiada a Caixa Econômica Federal para que proceda á correção dos valores que estavam depositados em juízo, desde o depósito judicial inicial (05/12/2003), até a data em que houve a transferência dos valores para a Conta Única da União (novembro de 2006).

Alega a agravante, em síntese, que, apesar dos depósitos judiciais se referirem a débitos provenientes de tributo, inscrito em dívidas ativa da União, na oportunidade em que a agravante deu início ao depósito em garantia do Juízo, se utilizou da guia disponibilizada pela instituição financeira, com o preenchimento do código de operação que corrige os depósitos judiciais com a remuneração básica dos depósitos judiciais federais; que a referida guia de depósito judicial foi preenchida, com o auxílio de um funcionário da CEF, que orientou o preenchimento, com o código da operação "005", sendo que este código remunera os depósitos judiciais com a remuneração básica dos depósitos judiciais federais, qual seja a TR; que, nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei nº 9.703/98, o valor depositado deveria ter sido corrigido pela taxa SELIC de todo o período.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

No caso em apreço, a própria agravante sustentou em sua minuta de fls. 02/17 que a guia de depósito judicial foi preenchida com o código da operação "005", sendo que este código remunera os depósitos judiciais com a remuneração básica dos depósitos judiciais federais, qual seja a TR.

Assim sendo, conforme bem decidiu o r. Juízo de origem descabe buscar outra responsabilidade que não seja a da própria executada, que ao realizar o depósito em garantia o fez por sua conta e risco, mesmo que o tenha feito com auxílio da instituição financeira, eis que a escolha da forma cabia somente a ela.

De fato, os depósitos judiciais foram efetivados sob a responsabilidade da parte, que os realizou mediante guias próprias, não podendo imputar tal responsabilidade à CEF.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO DEPÓSITO JUDICIAL PELA TAXA SELIC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei 9703/98, que trata dos depósitos judiciais de tributos e contribuições federais, estabelece, em seu art. 1º, § 3º, I, que, nos casos em que a sentença for favorável ao depositante, o valor do depósito será devolvido pela Caixa Econômica Federal, acrescidos de juros na forma do § 4º do art. 39 da Lei 9250/95, quais sejam, os juros equivalentes à taxa SELIC. Nesse caso, os depósitos judiciais, efetuados em dinheiro, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade, são repassados pela CEF para a Conta única do Tesouro Nacional.

2. Há, ainda, a hipótese prevista no art. 11 da Lei 9289/96, que também dispõe sobre o depósito de quantias em dinheiro, a ser recolhido sob responsabilidade da parte, diretamente na CEF, em guias próprias para tal finalidade. Tais depósitos, mantidos em conta à ordem do Juízo, observam, no tocante à correção monetária, as mesmas regras das cadernetas de poupança, como dispõe o § 1º do referido art. 11. Nesse caso, os juros remuneratórios não são aplicados, pois, embora o sejam na caderneta de poupança, a Lei nº 9289/96 é expressa no sentido de que os depósitos judiciais obedecem as regras das cadernetas de poupança apenas no tocante à remuneração básica (correção monetária) e ao prazo. E sendo omissa a Lei 9289/96, no tocante aos juros, deve ser observado o DL 1737/79 que, ao dispor sobre os depósitos efetuados à ordem do Juízo, estabelece, em seu art. 3º, "os depósitos em dinheiro de que trata este Decreto-lei não vencerão juros".

3. No caso concreto, depreende-se, de fl. 10, que o depósito foi efetuado em Guia de Depósito Judicial à Ordem da Justiça Federal, e não em Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para a finalidade prevista na Lei 9703/98, submetendo-se, portanto, as regras contidas no art. 11 da Lei 9289/95, quais sejam, os mesmos critérios de correção monetária e prazo previstos para a caderneta de poupança, sem a incidência de juros (DL 1737/79). Desse modo, considerando que aos depósitos feitos à ordem do Juízo aplicam-se as mesmas regras das cadernetas de poupança, subsiste o contido na decisão agravada.

4. Agravo improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 2009.03.00.000825-5/MS, Quinta Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j. 18/05/2009, DJ 03/06/2009, p. 72)

DEPÓSITO JUDICIAL. CONTA JUDICIAL TIPO 005. TAXA TR.

A conta judicial do tipo 005 é remunerada pela TR do dia limite do depósito, com crédito mensal, como ocorre com a caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 9.289/96. No caso, para promover o depósito, a agravante valeu-se da guia padrão para os depósitos judiciais à ordem da Justiça Federal, dando origem a uma conta normal, tipo 005, que é remunerada apenas pela TR, segundo a norma expressa do artigo 11, § 1º, da Lei 9.289, de 04.07.1996. A SELIC só é aplicada aos depósitos regidos pela Lei nº 9.703/98, relativos aos "tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda", mediante guia específica, cujo preenchimento também fica a cargo do contribuinte/depositante. Assim, não pode ser imputada à instituição financeira nenhuma responsabilidade em virtude de a conta ter sido remunerada pela TR, pois este é o índice devido, em correspondência à guia de depósito preenchida pela autora/agravante.

(TRF-4ª Região, AI nº 200704000301390, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Wilson Darós, D.E. 09/09/2008).

Ainda que assim não fosse, verifico que a pretensão aqui deduzida fulcra-se, exclusivamente, na análise do critério de correção monetária de depósito judicial efetuado nos autos da execução fiscal originária em que a Caixa Econômica Federal não foi parte. Assim sendo, deve a ora agravante se utilizar de via processual própria para a pretendida discussão, sendo assegurada a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa à espécie.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043864-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043864-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DAVID FERNANDES COELHO COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.18.001188-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou o recebimento, apenas no efeito devolutivo, do recurso de apelação interposto contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Tendo em vista o julgamento do processo que deu origem a este agravo, configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual lhe nego seguimento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026383-14.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.026383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADOLPHO PROCOPIO ROSSI NETO
ADVOGADO : PEDRO PAULO CORINO DA FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00263831420094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando reconhecer o direito líquido e certo do impetrante à isenção de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) incidente sobre o ganho de capital auferido com a alienação da totalidade de suas cotas de participação na empresa Aeolus Indústria e Comércio Ltda., alegando que houve violação ao art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76 que, durante sua vigência, previa que o acréscimo patrimonial decorrente de lucro obtido por pessoa física na alienação de ações societárias que permanecessem no patrimônio do contribuinte por mais de 5 (cinco) anos estaria isento do referido tributo, aduzindo que a revogação desta regra pela Lei n.º 7.713/88 não teria o condão de afetar seu direito adquirido ao benefício fiscal, bem como que seria defesa a supressão de isenções tributárias concedidas sob condição onerosa, nos termos do art. 178, do CTN e da Súmula n.º 544, do E. STF.

Informa o impetrante que era detentor, desde de 15/10/1982, da participação societária alienada à empresa Howden South América Ventiladores e Compressores Indústria e Comércio Ltda. em 22/08/2008, pelo que teria direito à isenção do imposto de renda incidente sobre esta transferência, haja vista ter transcorrido o prazo previsto no Decreto-Lei n.º 1.510/76.

O pedido de liminar foi indeferido.

Interpôs o impetrante agravo de instrumento, pleiteando efeito suspensivo, o que foi deferido por este E. Tribunal.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para declarar a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital auferido com a alienação da totalidade das ações, ainda que após a revogação do benefício legal. Não houve condenação em honorários advocatícios, consoante o entendimento da Súmula n.º 512, do E. STF.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, que no momento da venda das participações societárias pelas impetrantes, não estava em vigor a norma isentiva, devendo, portanto, ser a transferência considerada fato gerador de obrigação tributária, sujeitando-se, conseqüentemente, à incidência do tributo em comento.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A questão cinge-se à existência ou não de direito adquirido à isenção de IRPF, prevista no art. 4.º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, mesmo após a sua revogação pela Lei n.º 7.713/88.

Com efeito, o contribuinte que implementou a condição prevista em lei pode se beneficiar da isenção. Trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído.

Direito adquirido, como se sabe, é aquele que se consolida diante de uma determinada situação jurídica, incorporando-se ao patrimônio de seu titular, cujo respeito se exige por questões de segurança jurídica.

Esse é o entendimento sustentado pela Desembargadora Federal Regina Helena Costa, *in verbis*:

A isenção condicionada e por prazo certo não pode ser extinta pela pessoa política tributante antes do termo final assinalado, sob pena de ofensa ao direito adquirido, à vista do princípio da segurança jurídica.

(Curso de Direito Tributário. Saraiva: São Paulo, 2009, p. 279)

Cabe ainda observar que, nesse sentido, há inclusive jurisprudência recente do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após 5 (cinco) anos da respectiva aquisição, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.510/76, ainda que transacionadas após a vigência da Lei n.º 7.713/88, conforme ementas de arestos abaixo transcritas:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4.º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei n.º 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei n.º 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de , o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.133.032/PR, Rel. Min. Castro Meira, STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/03/11, DJ 26/05/11)

TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88 - DIREITO ADQUIRIDO.

1. Direito adquirido à isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, benefício outorgado no Decreto-Lei n. 1.510/76, revogado pela Lei 7.713/88.

2. Entre a aquisição das ações, ocorrida em dezembro de 1983, e a vigência da Lei 7.713/88, em janeiro de 1989, quando foi revogado o benefício, transcorreram os cinco anos estabelecidos como condição para a obtenção da isenção do imposto de renda.

3. A venda das ações ocorreu posteriormente à vigência da Lei n 7.713/88, o que não prejudica o direito à isenção, adquirido sob a égide do diploma legal antecedente.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.126.773/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 26/08/2010)

Oportuna se faz, ademais, a transcrição de trecho do voto-vencedor proferido pelo Ministro Castro Meira, no julgamento do supra citado Recurso Especial n.º 1.133.032/PR:

Na análise do caso concreto, entretanto, verifica-se que a Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, reiteradamente, tem reconhecido o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos (art. 4.º, "d", do Dec.-Lei nº 1.510/76, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88.

Nesse sentido, reproduzo os seguintes precedentes:

IRRF - PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS - DIREITO ADQUIRIDO - DECRETO-LEI 1.510/76 - Não incide imposto de renda na alienação de participações societárias integrantes do patrimônio do contribuinte há mais de cinco anos, nos termos do art. 4º, alínea 'd', do Decreto-lei 1.510/76 a época da publicação da Lei de nº 7.713, em decorrência do direito adquirido. Recurso especial negado. (Câmara Superior de Recursos Fiscais. 4ª Turma, Recurso nº 102-134080, Relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, Data da Sessão 14/03/2006);

AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI Nº 1510-, DE 1976 - ALIENAÇÃO NA VIGÊNCIA DE NOVA LEI REVOGADORA DO BENEFÍCIO - DIREITO ADQUIRIDO - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO.

- A alienação de participação societária adquirida sob a égide do art. 4º. alínea 'd', do Decreto-lei nº 1.510, de 1976, após decorridos cinco anos da aquisição, não constitui operação tributável, ainda que realizada sob a vigência de nova lei revogadora do benefício, tendo em vista o direito adquirido, constitucionalmente previsto. Implementada a condição antes da revogação da lei que concedia o benefício, os pagamentos porventura efetuados são indevidos, portanto passíveis de restituição. (Acórdão nº CSRF/04-00.215, de 14/03/2006).

In casu, o impetrante era detentor, desde a fundação da sociedade em 15/10/1982, de 400 cotas de participação desta, tendo recebido por cessão em 03/08/1984, 100 cotas do sócio Adriano Ermete Ferro, conforme cópia da 4ª alteração do contrato social acostada às fls. 33/34, realizando diversos aumentos do capital social da empresa, conforme cópias das alterações do referido instrumento acostadas à exordial.

Portanto, das cotas alienadas em 22/08/2008 à empresa Howden South América Ventiladores e Compressores Indústria e Comércio Ltda., apenas as que foram adquiridas pelo impetrante até 31/12/1983 e se mantiveram em seu patrimônio pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do Decreto-Lei 1.510/76, poderão ser objeto do benefício em comento.

Destarte, tendo sido pacificada a jurisprudência sobre o tema, por meio de acórdão da 1ª Seção da Corte Especial, bem como reconhecido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais o direito adquirido dos contribuintes, desde que cumpridos os requisitos objetivos previstos em lei, entendo deva ser concedida parcialmente a ordem, no presente caso, para garantir o direito líquido e certo do impetrante à isenção do imposto de renda, prevista pelo Decreto-Lei nº 1.510/76, incidente sobre a transferência das cotas de participação, que foram adquiridas pelo impetrante até 31/12/1983, porquanto somente sobre estas foi implementada a condição onerosa de sua manutenção no patrimônio do contribuinte pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do aludido Decreto-Lei.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para restringir a isenção do imposto de renda ao lucro auferido com a venda das cotas de participação societária da empresa Aeolus Indústria e Comércio Ltda. que foram adquiridas pelo impetrante até 31/12/1983.** Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005168-73.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.005168-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA DE FATIMA RODRIGUES
ADVOGADO : MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando reconhecer o direito líquido e certo da impetrante à isenção de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) incidente sobre o ganho de capital auferido com a alienação de 25% (vinte e cinco por cento) de participações societárias, após sua retirada da empresa Unidade de Anatomia Patológica e Citopatologia Professor Dr. Humberto de Queiroz Menezes S/C Ltda., alegando que houve violação ao art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 que, durante sua vigência, previa que o acréscimo patrimonial decorrente de lucro obtido por pessoa física na alienação de ações societárias que permanecessem no patrimônio do contribuinte por pelo menos 5 (cinco) anos estaria isento do referido tributo, aduzindo que a revogação desta regra pela Lei nº 7.713/88 não teria o condão de afetar seu direito adquirido ao benefício fiscal, bem como que seria defesa a supressão de isenções tributárias concedidas sob condição onerosa, nos termos do art. 178, do CTN e da Súmula nº 544, do E. STF.

Informa a impetrante que era detentora, desde a data de constituição da sociedade em 02/06/1988, de 25% (vinte e cinco por cento) da participação societária da empresa em comento, situação que perdurou até 20/03/2009, data de sua

retirada, pelo que teria direito à isenção do tributo em questão, haja vista ter transcorrido o prazo previsto no Decreto-Lei n.º 1.510/76.

O pedido de liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a ordem, sob o fundamento de que a impetrante não havia cumprido a condição onerosa imposta pelo Decreto-Lei n.º 1.510/76, eis que manteve a participação societária em seu patrimônio por apenas 6 (seis) meses antes da revogação do benefício pela Lei n.º 7.713/88. Não houve condenação em honorários advocatícios, consoante o entendimento da Súmula n.º 512, do E. STF.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, que a constituição da sociedade, com a consequente subscrição de suas cotas sociais antes da revogação do benefício pela Lei n.º 7.713/88, lhe assegura o direito adquirido ao gozo da isenção.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A questão cinge-se à existência ou não de direito adquirido à isenção de IRPF, prevista no art. 4.º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, mesmo após a sua revogação pela Lei n.º 7.713/88.

A apelante era detentora, desde 02/06/1988, de 25% (vinte e cinco por cento) das cotas da empresa da qual se retirou em 20/03/2009, conforme cópias das alterações do contrato social acostadas à exordial, pelo que não transcorreu, *in casu*, o prazo legal de 5 (cinco) anos antes da revogação do benefício pela Lei n.º 7.713/88.

Assim, o contribuinte que não implementou a condição prevista em lei não pode se beneficiar da isenção. Trata-se de um direito que apenas se incorpora ao patrimônio jurídico daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído.

Direito adquirido, como se sabe, é aquele que se consolida diante de uma determinada situação jurídica, incorporando-se ao patrimônio de seu titular, cujo respeito se exige por questões de segurança jurídica.

Cabe ainda observar que, nesse sentido, há inclusive jurisprudência recente do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias, desde que cumprida a condição onerosa de permanência no patrimônio do contribuinte por mais de 5 (cinco) anos da respectiva aquisição, antes da vigência da Lei n.º 7.713/88, revogadora do art. 4.º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4.º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei n.º 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei n.º 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.133.032/PR, Rel. Min. Castro Meira, STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/03/11, DJ 26/05/11)

TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88 - DIREITO ADQUIRIDO.

1. Direito adquirido à isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, benefício outorgado no Decreto-Lei n. 1.510/76, revogado pela Lei 7.713/88.

2. Entre a aquisição das ações, ocorrida em dezembro de 1983, e a vigência da Lei 7.713/88, em janeiro de 1989, quando foi revogado o benefício, transcorreram os cinco anos estabelecidos como condição para a obtenção da isenção do imposto de renda.

3. A venda das ações ocorreu posteriormente à vigência da Lei n 7.713/88, o que não prejudica o direito à isenção, adquirido sob a égide do diploma legal antecedente.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.126.773/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 26/08/2010) (Grifei)

Oportuna se faz, ademais, a transcrição de trecho do voto-vencedor proferido pelo Ministro Castro Meira, no julgamento do supra citado Recurso Especial n.º 1.133.032/PR:

Na análise do caso concreto, entretanto, verifica-se que a Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, reiteradamente, tem reconhecido o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos (art. 4.º, "d", do Dec.-Lei n.º 1.510/76), ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei n.º 7.713/88.

Nesse sentido, reproduzo os seguintes precedentes:

IRRF - PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS - DIREITO ADQUIRIDO - DECRETO-LEI 1.510/76 - Não incide imposto de renda na alienação de participações societárias integrantes do patrimônio do contribuinte há mais de cinco anos, nos termos do art. 4º, alínea 'd', do Decreto-lei 1.510/76 a época da publicação da Lei de nº 7.713, em decorrência do direito adquirido. Recurso especial negado. (Câmara Superior de Recursos Fiscais. 4ª Turma, Recurso nº 102-134080, Relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, Data da Sessão 14/03/2006);

AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI Nº 1510-, DE 1976 - ALIENAÇÃO NA VIGÊNCIA DE NOVA LEI REVOGADORA DO BENEFÍCIO - DIREITO ADQUIRIDO - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO.

- A alienação de participação societária adquirida sob a égide do art. 4º. alínea 'd', do Decreto-lei nº 1.510, de 1976, após decorridos cinco anos da aquisição, não constitui operação tributável, ainda que realizada sob a vigência de nova lei revogadora do benefício, tendo em vista o direito adquirido, constitucionalmente previsto. Implementada a condição antes da revogação da lei que concedia o benefício, os pagamentos porventura efetuados são indevidos, portanto passíveis de restituição. (Acórdão nº CSRF/04-00.215, de 14/03/2006).

Destarte, tendo sido pacificada a jurisprudência sobre o tema, por meio de acórdão da 1ª Seção da Corte Especial, bem como reconhecido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais o direito adquirido dos contribuintes, tão somente quando cumpridos os requisitos objetivos previstos em lei, entendo deva ser denegada a ordem, *in casu*, porquanto não foi implementada, durante a vigência do Decreto-Lei n.º 1.510/76, a condição onerosa de manutenção das cotas de participação societária no patrimônio da apelante, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005137-26.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005137-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : JOSE BRAZ NETO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00051372620094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por José Braz Neto em face de decisão monocrática do Relator (fls. 92/93), que negou seguimento ao seu recurso de apelação, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sustenta o embargante, em síntese, omissão e contradição, pois foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, não obstante seja beneficiário da assistência judiciária gratuita.

É o relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil*. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

No caso em exame, verifica-se que há omissão a ser suprida, uma vez que a decisão embargada manteve a condenação do autor, ora embargante, ao pagamento de honorários advocatícios, porém não se pronunciou sobre o fato de ter a sentença de fls. 66/77 determinado que tal valor poderia ser cobrado se ficasse provado que o autor perdeu a condição de necessitado, nos termos do § 2º do art. 11 da Lei nº 1.060/50.

Sobre a questão, a Sexta Turma desta Corte já se manifestou, concluindo pela possibilidade de condenação do autor, vencido na demanda, ao pagamento das verbas de sucumbência, não obstante seja beneficiário da assistência judiciária gratuita. Confira-se, a título de exemplo, as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS - CABIMENTO. 1. O deferimento do pedido de gratuidade não impede a condenação em honorários e custas processuais, mas apenas suspende sua execução enquanto persistirem os motivos ensejadores do deferimento de justiça gratuita, conforme as

disposições contidas nos artigos 3º, V, 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50. 2. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observadas as disposições contidas nos artigos 3º, V, 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50. (AC nº 2007.61.18.002083-0, Rel. Des. Federal Mairan Maia, v.u., DJ 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO LIBERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - Inversão do ônus da sucumbência e condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, bem como ao reembolso das custas despendidas, tudo devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, restando suspenso o pagamento de acordo com o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50, tendo em vista a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

V - Apelação da União Federal provida. Recurso Adesivo da parte autora improvido.

(AC nº 2001.61.00.028944-3, Rel. Des. Federal Regina Costa, v.u., DJ 09/06/2011)

Posto isso, **acolho** os presentes embargos de declaração, para suprir a omissão apontada, determinando a suspensão da cobrança dos honorários advocatícios enquanto permanecer a condição de necessitado do autor, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003835-35.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.003835-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FUNDICAO RUMETAIS LTDA
ADVOGADO : MARCELO PINTO FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038353520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Fls. 211: considerando a manifestação da impetrante no sentido de que não pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, e que houve a prolação de sentença concessiva da ordem, sujeita a reexame necessário, bem como a interposição de recurso de apelação pela União Federal, indefiro o pedido de desistência da impetração.

Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028511-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028511-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : OLIMPIO MATARAZZO NETO
ADVOGADO : ROSANA SCHMIDT MARQUES FAUSTINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TDS TECIDOS LTDA e outro
: MARIA CRISTINA SOUZA DANTAS CRAMER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05016101019974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLIMPIO MATARAZZO NETO em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo recorrente.

Sustenta o agravante ter ocorrido a prescrição intercorrente do débito tributário.

Não apresentada contraminuta pela agravada (certidão de fls.166).

É o relatório. DECIDO.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Ação de execução fiscal que tem por objeto a cobrança da COFINS.

Quanto à legitimidade do recorrente em integrar a ação de execução deve ser feita a seguinte observação:

Analisando os autos, verifica-se que na data de 30/05/1997 foi decretada a falência da executada pelo Juízo de Direito da 10ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP (processo nº 2.255/96, averbação na JUCESP - fls.153).

Dispõe o art. 135, III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei ou de contrato social.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso sob apreciação, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio corresponsável, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social, quer se trate de débito tributário ou não.

Dessa forma, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA- EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. *Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

3. *A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

4. *Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

5. *Recurso especial improvido."*

(Resp nº 667.382, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 18/04/2005).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicada a análise da prescrição intercorrente do débito tributário.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013984-16.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.013984-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO JEMCIUGOVAS
ADVOGADO : RICARDO PEREIRA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139841620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando reconhecer o direito líquido e certo do impetrante à isenção de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) incidente sobre o ganho de

capital auferido com a alienação de 90% (noventa por cento) das participações societárias da empresa Nutsteel Indústria Metalúrgica Ltda., alegando que houve violação ao art. 4.º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76 que, durante sua vigência, previa que o acréscimo patrimonial decorrente de lucro obtido por pessoa física na alienação de ações societárias que permanecessem no patrimônio do contribuinte por pelo menos 5 (cinco) anos estaria isento do referido tributo, aduzindo que a revogação desta regra pela Lei n.º 7.713/88 não teria o condão de afetar seu direito adquirido ao benefício fiscal, bem como que seria defesa a supressão de isenções tributárias concedidas sob condição onerosa, nos termos do art. 178, do CTN e da Súmula n.º 544, do E. STF.

Informa o impetrante que era detentor, antes de 1983, de 90% (noventa por cento) da participação societária da empresa em comento, situação que perdurou até 20/05/2010, data da alienação à empresa EGS Participações Ltda. da aludida participação, pelo que teria direito à isenção do imposto de renda incidente sobre tal transferência, haja vista ter transcorrido o prazo previsto no Decreto-Lei n.º 1.510/76.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a ordem, para assegurar ao impetrante o direito à não incidência do IRPF sobre o lucro auferido da venda das ações adquiridas até 31/12/1983. Não houve condenação em honorários advocatícios, consoante o entendimento da Súmula n.º 512, do E. STF.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou União, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, que, à época, a operação realizada pelo impetrante era fato gerador do IRPF, não gozando, portanto, da isenção conferida pelo Decreto-Lei n.º 1.510/76, em razão da revogação do referido benefício pela Lei n.º 7.713/88.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvimento da remessa oficial e da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A questão cinge-se à existência ou não de direito adquirido à isenção de IRPF, prevista no art. 4.º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, mesmo após a sua revogação pela Lei n.º 7.713/88.

O impetrante era detentor, desde 08/09/1981, de 90% (noventa por cento) das cotas alienadas à empresa EGS Participações Ltda., conforme cópia da 2ª alteração do contrato social acostada à exordial, pelo que transcorreu, *in casu*, o prazo legal de 5 (cinco) anos antes da revogação do aludido Decreto-Lei.

Assim, o contribuinte que implementou a condição prevista em lei pode se beneficiar da isenção. Trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído.

Direito adquirido, como se sabe, é aquele que se consolida diante de uma determinada situação jurídica, incorporando-se ao patrimônio de seu titular, cujo respeito se exige por questões de segurança jurídica.

Esse é o entendimento sustentado pela Desembargadora Federal Regina Helena Costa, *in verbis*:

A isenção condicionada e por prazo certo não pode ser extinta pela pessoa política tributante antes do termo final assinalado, sob pena de ofensa ao direito adquirido, à vista do princípio da segurança jurídica.

(Curso de Direito Tributário. Saraiva: São Paulo, 2009, p. 279)

Cabe ainda observar que, nesse sentido, há inclusive jurisprudência recente do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após 5 (cinco) anos da respectiva aquisição, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.510/76, ainda que transacionadas após a vigência da Lei n.º 7.713/88, conforme ementas de arestos abaixo transcritas:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnaram acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4.º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei n.º 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei n.º 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.133.032/PR, Rel. Min. Castro Meira, STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/03/11, DJ 26/05/11)

TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88 - DIREITO ADQUIRIDO.

1. Direito adquirido à isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, benefício outorgado no Decreto-Lei n. 1.510/76, revogado pela Lei 7.713/88.

2. Entre a aquisição das ações, ocorrida em dezembro de 1983, e a vigência da Lei 7.713/88, em janeiro de 1989, quando foi revogado o benefício, transcorreram os cinco anos estabelecidos como condição para a obtenção da isenção do imposto de renda.

3. A venda das ações ocorreu posteriormente à vigência da Lei n 7.713/88, o que não prejudica o direito à isenção, adquirido sob a égide do diploma legal antecedente.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.126.773/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 26/08/2010)

Oportuna se faz, ademais, a transcrição de trecho do voto-vencedor proferido pelo Ministro Castro Meira, no julgamento do supra citado Recurso Especial n.º 1.133.032/PR:

Na análise do caso concreto, entretanto, verifica-se que a Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, reiteradamente, tem reconhecido o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos (art. 4º, "d", do Dec.-Lei nº 1.510/76, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88.

Nesse sentido, reproduzo os seguintes precedentes:

IRRF - PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS - DIREITO ADQUIRIDO - DECRETO-LEI 1.510/76 - Não incide imposto de renda na alienação de participações societárias integrantes do patrimônio do contribuinte há mais de cinco anos, nos termos do art. 4º, alínea 'd', do Decreto-lei 1.510/76 a época da publicação da Lei de nº 7.713, em decorrência do direito adquirido. Recurso especial negado. (Câmara Superior de Recursos Fiscais. 4ª Turma, Recurso nº 102-134080, Relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, Data da Sessão 14/03/2006);

AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI Nº 1510-, DE 1976 - ALIENAÇÃO NA VIGÊNCIA DE NOVA LEI REVOGADORA DO BENEFÍCIO - DIREITO ADQUIRIDO - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO.

- A alienação de participação societária adquirida sob a égide do art. 4º. alínea 'd', do Decreto-lei nº 1.510, de 1976, após decorridos cinco anos da aquisição, não constitui operação tributável, ainda que realizada sob a vigência de nova lei revogadora do benefício, tendo em vista o direito adquirido, constitucionalmente previsto. Implementada a condição antes da revogação da lei que concedia o benefício, os pagamentos porventura efetuados são indevidos, portanto passíveis de restituição. (Acórdão nº CSRF/04-00.215, de 14/03/2006).

Destarte, tendo sido pacificada a jurisprudência sobre o tema, por meio de acórdão da 1ª Seção da Corte Especial, bem como reconhecido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais o direito adquirido dos contribuintes, desde que cumpridos os requisitos objetivos previstos em lei, entendo deva ser concedida a ordem, *in casu*, para garantir o direito líquido e certo do impetrante à isenção do imposto de renda, prevista pelo Decreto-Lei n.º 1.510/76, incidente sobre a transferência de suas cotas de participação à empresa EGS Participações Ltda. em 20 de maio de 2010, porquanto foi implementada, durante sua vigência, a condição onerosa de manutenção das cotas de participação societária em seu patrimônio, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ainda que a transferência tenha se dado na vigência da Lei n.º 7.713/88, a qual revogou o benefício em testilha.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007296-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007296-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00262532420094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 786/790 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a agravante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 783/vº), que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Prossiga-se.
Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009031-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009031-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LEOPOLDINA APARECIDA LINO PROVIDELLI
ADVOGADO : PATRICK FERREIRA VAZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : STOK LUB COM/ E LUBRIFICACAO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00119-9 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação da penhora incidente sobre seus ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD.

Sustenta, em síntese, ser mister a reforma da decisão na medida em que o montante constricto corresponde a salário, sobre o qual incide a impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.
6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Por outro lado, a agravante trouxe aos autos elementos hábeis a demonstrar que parte dos valores bloqueados possui natureza salarial, a teor do documento de fls. 14/15.

Sobre o tema, dispõe o art. 655-A, § 2º, do CPC:

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

(...)

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade".

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o desbloqueio tão-somente dos valores decorrentes de salário, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo de origem, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010446-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010446-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OSWALDINHO AUTOMOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00008978720064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que rejeitou o pedido de inclusão de sócio da executada - Oswaldo Alves Pereira - no polo passivo da ação, eis que reconhecida a prescrição intercorrente.

Sustenta a recorrente a necessidade de inclusão do sócio da empresa no polo passivo da ação, uma vez que a sociedade foi dissolvida irregularmente. Por outro lado, não se há falar em prescrição intercorrente.

O agravado não foi encontrado (certidão de fls.185). Determinado o prosseguimento do processo independentemente de nova intimação pois conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, 30ª edição, pag.548: "A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

É o relatório. DECIDO.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A ação de execução fiscal tem por objeto a cobrança do IRPJ, da CSSL, da COFINS e do PIS.

Há comprovação nos autos da dissolução irregular da sociedade, eis que, conforme certidão do oficial de justiça a fls. 121, o próprio sócio da executada informou que a empresa encerrou suas atividades há dez (10) anos e que não possui bens, autorizando o redirecionamento da ação de execução executiva em face do sócio, tudo nos termos do art. 135, caput e inciso III, do CTN. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da

executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009. 2. Agravo regimental não provido."

(AGA nº 1113154, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 05/05/2010).

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(Resp nº 1144514, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010).

Por outro lado, não se há falar em prescrição intercorrente, eis que entre a citação da empresa, na data de 05/11/2007 (fls.121) e o pedido de redirecionamento levado a efeito em 22/09/2009 e 16/06/2010 não decorridos mais de cinco anos. Art.174 do Código Tributário Nacional.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: Resp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008;

AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007;

REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1308057/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 26/10/2010)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO . PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição .

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária..

(REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

(EDcl no AgRg no Ag nº 1272920/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/10/2010)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010975-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056098920114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional determinando-se a "devolução do veículo Uno Mille Smart, placas MUS 2878, chassi 9BD15828814178424, objeto do contrato de arrendamento mercantil nº 3010262-8 (processo administrativo nº 10540.001005/2010-76)" - fl. 129.

Aduz, em suma, ser aplicável ao caso a pena de perdimento do veículo quando transportar mercadoria sujeita à pena de perdimento, nos termos do Regulamento Aduaneiro vigente.

Expõe haver correção na aplicação da multa prevista no artigo 75 da Lei nº 10.833/2003, que "culminará com a pena de perdimento para o veículo automotor, acaso não haja pagamento da mesma, nos termos do § 4º do art. 75 da Lei nº 10.833/03" - fl. 05.

Afirma que o interesse da instituição financeira está resguardado, porquanto o valor da dívida poderá ser resolvido por meio de execução civil.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Pretende a agravada a liberação do veículo Uno Mille Smart, placas MUS 2878, chassi 9BD15828814178424, objeto do contrato de arrendamento mercantil nº 3010262-8 (processo administrativo nº 10540.001005/2010-76) apreendido pela autoridade fiscal.

Em princípio, seria de rigor reconhecer a responsabilidade da agravada na prática do ato que ensejou a apreensão do veículo, razão pela qual a decretação da pena de perdimento do bem, neste caso, afronta o verbete da Súmula nº 138 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito"

Todavia, a liberação do veículo, tal como pretendido pela agravada, não se mostra prudente, mormente em sede de cognição sumária, sendo mister o aguardo da prolação de decisão com foros de definitividade pelo Juízo *a quo*.

Por seu turno, cautelosa é a suspensão da realização de eventuais leilões ou pena de perdimento do veículo em questão até o julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a liberação do veículo individualizado na decisão recorrida.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011198-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ZAP GAMES E ENTRETENIMENTO COM/ E IMP/ LTDA e outro
ADVOGADO : ENRIQUE RODRIGUEZ GALVEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00041859420114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante consulta no sistema processual informatizado (extrato em anexo), que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012252-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012252-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CLUBE DO LAR LTDA
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00005109320114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário na qual pretende o reconhecimento do "direito de não recolher as contribuições sociais do PIS e da COFINS sobre a base de cálculo ampliada pela ré, de modo a incluir as taxas pagas às administradoras de cartão de crédito" (fl. 114), indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Alega ser indevida a exigência das contribuições mencionadas sobre as taxas pagas às administradoras de cartões de crédito, na medida em que tais taxas constituem "importâncias cobradas por conta e em favor de terceiro" (fl. 09), as quais não se incluem no conceito de receita. Nesse diapasão, afirma que "a pretensão da Agravada de fazer incidir as contribuições sociais em voga sobre os cursos do financiamento decorrente da aplicação da taxa de administração caracteriza indevido alargamento da base de cálculo da exação, em afronta direta à Constituição Federal e sem qualquer respaldo na legislação de regência destes tributos" (fl. 11).

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"Pretende o autor, nestes autos, excluir da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS as taxas pagas à administradora de cartões de crédito, alegando que são valores que não ingressam em seu patrimônio.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, embora tratando da eficácia do art. 3º, parágrafo 2º, III, da Lei nº 9.718/98, firmou o entendimento de que não são excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores que foram transferidos a outra pessoa jurídica, fundamentos que, mutatis mutandis, se aplicam ao caso dos autos:

'(...). PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. DISPOSITIVO NÃO AUTOAPLICÁVEL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. PERDA DA EFICÁCIA. IMPROVIMENTO.

1. O artigo 3º, parágrafo 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, que excluía da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores que, computados como receita, foram transferidos a outra pessoa jurídica, por não ser norma autoaplicável necessitava de regulamentação do Poder Executivo.

2. Com a edição da Medida Provisória nº 1.991-18/2000, contudo, referido dispositivo legal perdeu a eficácia, antes mesmo de produzir seus efeitos.

3. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg-REsp nº 1.074.304/RS, Rel. MIn. HAMILTON CARVALHIDO, T1, DJe 01/07/2010)

'(...). PIS/COFINS. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. VALORES COMPUTADOS COMO RECEITA TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 9.718/98, ART. 3º, 2º, III. REGRA DE INTERPRETAÇÃO.

3. O art. 3º, 2º, III, da Lei 9.718/98, estabeleceu regra de exclusão condicionada a regulamento do Poder Executivo.

4. Condição não implementada, sendo revogada a regra de exclusão pela MP 1991-18/2000.

5. Legalidade da norma contida e condicionada a regulamento.

6. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp nº 1.157.329/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2, DJe 03/05/2010)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela." (fls. 114/114-verso)

Por outro lado, consoante salientado pela agravada em sua contraminuta:

"Em verdade, é do conhecimento comum que no preço das mercadorias postas à venda já estão embutidos todos os custos envolvidos na operação comercial. Ou seja, além do custo da própria mercadoria, estão embutidos no preço ao consumidor todos os outros custos necessários para a sobrevivência do negócio (salários, energia, aluguéis, impostos e taxas de cartão de crédito), além do lucro do comerciante.

Portanto, excluir referidas taxas pagas à administradora de cartão de crédito da base de cálculo da COFINS e do PIS seria promover o enriquecimento sem causa das associadas da agravada, uma vez que o consumidor está pagando este custo já embutido no preço da mercadoria que adquire. É receita da empresa vendedora (...) e também será receita da administradora de cartão de crédito" (fls. 125/126).

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013689-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013689-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : EVERGREEN MARINE CORPORATION TAIWAN LTD

ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE

REPRESENTANTE : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: CIA BANDEIRANTES DE ARMAZENS GERAIS
ADVOGADO : EDUARDO PENA DE MOURA FRANCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027976220114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013849-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013849-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : EMPRESA INDIANA DE VIACAO LTDA
ADVOGADO : CLOVIS LIMA DA ROCHA
REPRESENTANTE : ISABEL CRISTINA LARA CAMPOS
ADVOGADO : CLOVIS LIMA DA ROCHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG. : 00.00.00381-5 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA INDIANA DE VIACÃO LTDA. em face de decisão do SAF da Comarca de Taboão da Serra/SP, que, em sede de embargos de declaração, manteve integralmente a decisão de rejeição da exceção de pré-executividade oposta pela empresa agravante, por considerar a inoccorrência da prescrição alegada.

Alega a agravante, em síntese, a prescrição dos créditos em cobrança, ao se considerar que, entre as datas de constituição do tributo (10/09/1996, 10/10/1996, 08/11/1996, 10/12/1996 e 10/01/1997) e a efetiva citação da empresa executada (24/07/2003), transcorreram mais de cinco anos.

Aduz, a favor de sua tese, que o entendimento adotado pela Vara de origem, no sentido de que teria havido a interrupção do prazo prescricional com o despacho que ordenou a citação da agravante (11/01/2001), viola a literalidade do que dispunha, à época dos fatos, o art. 174, I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual prazo prescricional somente seria interrompido pela citação pessoal do devedor.

Ofertada contraminuta pela União Federal (fls. 159/162).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Conforme se infere da Certidão de Dívida Ativa acostada aos autos, os créditos em cobrança foram constituídos por meio de Declaração de Rendimentos, e possuem data de vencimento mais remota em 10/09/1996. Sendo assim, teria o Fisco o prazo de cinco anos para a cobrança da dívida, a partir da aludida data.

Destarte, verifica-se que os créditos compreendidos na CDA de fls. 13/17 deste agravo, com data de vencimento mais remota em 10/09/1996, não foram atingidos pela prescrição, uma vez que, conforme consulta ao sistema processual da 1ª instância, a execução fiscal de origem foi ajuizada em 27/12/2000, ou seja, antes do término do prazo prescricional previsto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Outrossim, não merece prosperar a alegação da agravante de que somente a citação válida do devedor possui o condão de interromper a prescrição, tendo em vista que, consoante entendimento do STJ (RESP nº1120295/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C, do CPC), "a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN". A propósito, transcrevo ementa do precedente mencionado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição . § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).
18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.
19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP nº 1120295, 1ª Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE 21/05/2010).

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014093-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014093-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : COMPANIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUPES AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036117420114036104 4 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Foi concedido parcialmente, a fls. 151/152, o pedido de efeito suspensivo para autorizar a desunitização das cargas acondicionadas no contêiner nº FSCU 907.883-7, segundo os trâmites da Administração aduaneira.

Requer o agravante COMPANHIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY S/A, a fls 156/159, a fixação de prazo para cumprimento da decisão.

Da mesma forma, o Ministério Público Federal, a fls. 161/162, pede que o prazo seja fixado em 45 (quarenta e cinco) dias.

Do exposto, a fim de garantir a eficácia da decisão, concedo o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para que seja liberada a unidade de carga objeto deste agravo.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015275-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015275-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : EMBRASEG CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : ANDRE FELIPE FOGACA LINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.06557-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Embraseg Corretora de Seguros S/C Ltda. em face de decisão do SAF da Comarca de São Caetano do Sul/SP, que indeferiu a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, por considerar a inoccorrência da prescrição alegada.

Alega a agravante, em síntese, a prescrição do crédito em cobrança, porquanto transcorreram mais de cinco anos entre a data de entrega da DCTF, no ano de 2001, e a efetiva citação do sócio da empresa executada, ocorrida somente em 01/08/2008.

Ofertada contraminuta pela União Federal (fls. 107/115).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Conforme se infere das Certidões de Dívida Ativa acostadas aos autos, os créditos em cobrança foram constituídos por meio de Declaração de Contribuição e Tributos Federais - DCTF, e possuem data de vencimento mais remota em 31/01/2001. Sendo assim, teria o Fisco o prazo de cinco anos para a cobrança da dívida, a partir da aludida data. Destarte, verifica-se que os créditos compreendidos nas CDA's de fls. 11/14 deste agravo, com data de vencimento mais remota em 31/01/2001, não foram atingidos pela prescrição, considerando que a execução foi ajuizada em 05/05/2005 (fls. 09), ou seja, antes do término do prazo prescricional previsto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Outrossim, não merece prosperar a alegação da agravante de que somente a citação válida do devedor possui o condão de interromper a prescrição, tendo em vista que, consoante entendimento do STJ (RESP nº1120295/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C, do CPC), "a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN". A propósito, transcrevo ementa do precedente mencionado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em

28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada

mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP nº 1120295, 1ª Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE 21/05/2010).

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015950-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015950-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALPHAGRAPHS DO BRASIL SERVICOS DE CONSULTORIA EMPRESARIAL
LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068041220114036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fl. 311/314 - Nada a apreciar, tendo em vista a decisão das fls. 304/305.
Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016797-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016797-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CLORIS REGINA GUTIERRES SIQUEIRA -ME
ADVOGADO : EMERSON ADAGOBERTO PINHEIRO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00025258720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 62/63 vº dos autos originários (fls. 67/68 vº destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, *para determinar a imediata inclusão da impetrante no regime especial de tributação instituído pelo art. 12 da LC n. 123/2006.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que somente poderiam ter sido incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal ou pela Procuradoria da Fazenda Nacional, com vencimento até 30/11/2008; que da análise dos documentos que instruem a demanda, verifica-se que o débito em análise corresponde ao período de 01 a 13 de agosto de 2009 e foi constituído mediante declaração do contribuinte, em 13/01/2010, ou seja, fora do período que a lei previu como débitos passíveis de inclusão no referido parcelamento.

A agravada não ofereceu contraminuta (fls. 84).

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

De fato, a questão envolvendo a eventual regularidade da adesão da agravada ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 poderá ser devidamente apreciada por ocasião do julgamento do recurso de apelação eventualmente interposto pelas partes.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017701-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017701-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : RICARDO MOREIRA CAMPOS DE PAULA
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : INFOGRAPH FORMULARIOS LTDA e outros
: RUY DE FREITAS PAULA
: MARCOS MOREIRA CAMPOS DE PAULA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00523063919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ricardo Moreira Campos de Paula em face de decisão da 1ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que, em sede embargos de declaração, manteve decisão anterior de rejeição da exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, por considerar a inoccorrência de prescrição.

Alega o agravante, em síntese, a inexistência do título executivo em razão de sua prescrição, porquanto decorreram mais de cinco anos entre a constituição dos créditos tributários, por meio de declaração entregue pelo contribuinte, até a efetiva citação do representante legal da empresa executada.

Aduz, a favor de sua tese, a inaplicabilidade ao caso da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a demora na citação decorreu de culpa exclusiva da União Federal, não podendo ser imputada ao mecanismo da Justiça, afigurando-se, ademais, a impossibilidade de se aplicar a retroação dos efeitos, prevista no art. 219, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em razão da extemporaneidade da citação.

Por fim, alega o cabimento da exceção de pré-executividade para conhecimento da prescrição alegada.

Ofertada contraminuta pela União Federal (fls. 214/218).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa, sem necessidade de garantia do Juízo, sendo admitida nos casos em que a matéria pode ser conhecida de ofício, sem a necessidade de dilação probatória, como no caso dos autos.

Conforme se infere da Certidão de Dívida Ativa acostada aos autos, em cotejo com os documentos trazidos pela União Federal, especialmente o de fls. 200, denota-se que os créditos em cobrança foram constituídos por meio de Declaração de Contribuição e Tributos Federais - DCTF, entregue em 25/05/1997, ou seja, após as datas de vencimento dos tributos. Sendo assim, teria o Fisco o prazo de cinco anos para a cobrança da dívida, a partir da aludida data.

Destarte, tenho que os créditos compreendidos na CDA de fls. 27/36 deste agravo, cuja constituição se deu por meio da DCTF de nº 8468401, entregue em 27/05/1999, não foram atingidos pela prescrição, considerando que a execução foi ajuizada em 01/09/1999 (fls. 27), ou seja, antes do término do prazo prescricional previsto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Outrossim, não merece prosperar a alegação do agravante de que somente a citação válida possui o condão de interromper a prescrição, tendo em vista que, consoante entendimento do STJ (RESP nº 1120295/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C, do CPC), "a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN". A propósito, transcrevo ementa do precedente mencionado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) III - pelo protesto judicial; IV - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; V - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o *dies a quo* do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP nº 1120295, 1ª Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE 21/05/2010).

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017805-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017805-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : ALBRECHT ADOLF DIETZ
ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00399263220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Albrecht Adolf Dietz em face de decisão da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a penhora *on line*, por meio do sistema BACENJUD, de ativos financeiros de titularidade do agravante.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão agravada está em confronto com as disposições da Súmula 417 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a gradação prevista no art. 656, I, do Código de Processo Civil e art. 11 da Lei nº 6.830/50 para a realização da penhora, possui caráter relativo.

Aduz, ademais, a impenhorabilidade dos valores bloqueados, nos termos do art. 649, IV e X, do Código de Processo Civil, porquanto a penhora recaiu sobre seus proventos de aposentadoria, depositados em conta poupança.

Afirma violação ao disposto no art. 185-A do Código Tributário Nacional, uma vez que é necessário esgotar-se todos os meios em busca de bens do devedor, antes de se determinar a realização do bloqueio BACENJUD, em observância ao princípio da menor onerosidade, previsto no art. 620 do Código de Processo Civil.

No mais, pleiteia a liberação da constrição que recaiu sobre veículo de sua propriedade, ao argumento de tratar-se do único bem utilizado para locomoção do agravante, o qual já conta com mais de 80 (oitenta) anos de idade.

Ofertada contraminuta pela União Federal (fls. 106/118).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC. É o que decidi na Primeira Seção daquela Corte, no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA, cuja ementa transcrevo:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

- III - bens móveis em geral;
- IV - bens imóveis;
- V - navios e aeronaves;
- VI - ações e quotas de sociedades empresárias;
- VII - percentual do faturamento de empresa devedora;
- VIII - pedras e metais preciosos;
- IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;
- X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
- XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o

exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema bacenjud) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Primeira Seção, v.u., Rel. Ministro Luiz Fux, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Desse modo, não é necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.

Assim, a decisão agravada deve ser mantida, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006 e, portanto, em consonância com a orientação jurisprudencial supracitada.

No tocante às alegações de impenhorabilidade de seus ativos financeiros e do veículo de sua propriedade, importa considerar que o agravante apresenta, neste agravo, alegações e documentos supervenientes à determinação de penhora *on line*, os quais não foram analisados pela Vara de origem, na decisão ora recorrida.

Verifica-se, portanto, que a matéria em referência não comporta conhecimento neste grau recursal, porquanto sua análise poderia configurar supressão de instância, vislumbrando-se, ademais, a necessidade de se viabilizar, na instância de origem, o contraditório acerca da impenhorabilidade invocada.

Posto isso, conheço parcialmente do agravo e, nesta parte, nego-lhe seguimento, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017981-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO e outros
: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO

: LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI
PARTE RE' : VICTOR JOSE VELO PEREZ
ADVOGADO : GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00202739319994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, muito embora tenha determinado sua exclusão do pólo passivo do feito, deixou de condenar a exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega, em síntese, ser mister, por força do princípio da causalidade, a condenação da exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

A exeqüente busca por meio das execuções fiscais a cobrança do valor total de R\$ 1.370.807,23 (um milhão, trezentos e setenta mil, oitocentos e sete reais e vinte e três centavos) em face da sociedade empresária S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo. Posteriormente, requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação. Os sócios, individualmente, apresentaram exceções de pré-executividade. O Juízo de origem acolheu as exceções opostas e determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da ação.

Com efeito, por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade .

Embora a defesa tenha sido realizada diretamente nos autos da execução fiscal, aplica-se, por similaridade, o enunciado da Súmula n.º 153 do STJ, *in verbis*:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige a exeqüente dos encargos da sucumbência."

A propósito do tema são os precedentes desta Corte e do STJ conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. ART. 20 DO CPC.

1. *O acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, quando não importar na extinção da execução fiscal, implica na fixação dos honorários advocatícios ao final da ação executiva, quando serão distribuídos e compensados os ônus sucumbenciais, a teor do art. 21, do Código de Processo Civil.*

2. *A exceção de pré-executividade, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do reconhecimento da prescrição parcial dos valores executados e, assim, importar na sucumbência do excepto, ensejando a condenação deste ao pagamento de honorários advocatícios na proporção do insucesso de sua pretensão executória inicial, máxime porque necessária a contratação de advogado pelo excipiente para invocar a exceção. Precedentes: AgRg no REsp 996943/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJe 16/04/2008; AgRg no REsp n.º 907176/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 07/05/07; REsp n.º 860341/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/09/06; REsp n.º 751906/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/03/06; AgRg no Ag n.º 669068/MG, 1ª Turma, Rel.ª Min.ª Denise Arruda, DJ de 14/11/05*

3. *A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.*

4. *Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.*

5. *É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.*

6. *Agravo Regimental provido."*

(Superior Tribunal de Justiça, AgRgREsp 1.104.279/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 13/10/2009, DJe 04/11/2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO VERIFICADA. ARTIGO 535 DO CPC. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGOS 156 E 174 DO CTN. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.Razão assiste ao embargante quanto à contradição verificada no acórdão de fls.124/128. Ou seja, se a entrega da DCTF ocorreu na data de 23/04/1998 (fls.119) e a citação da empresa em 16/11/2006 (fls.56), há de ser reconhecida a prescrição quinquenal do débito tributário, tudo nos termos dos artigos 156, V e 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional. Irrelevante, no caso dos autos, que a empresa tivesse aderido ao PAES na data de maio de 2005, pois a dívida já se encontrava prescrita. 2.Levando-se em conta que o excipiente/agravante/embargante teve que contratar advogado para postular em juízo, alegando sua ilegitimidade passiva, bem como a ocorrência da prescrição do débito tributário, viável à condenação da União Federal no pagamento das custas e honorários advocatícios, tudo em razão do Princípio da Causalidade.

3.Fixa-se os honorários advocatícios no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20, § 4º do CPC, conforme precedentes desta Turma Julgadora.

4.Acolhimento dos embargos de declaração."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 6ª Turma, Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.030076-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 04/11/2010, DJ 16/11/2010)

Considerando a evolução jurisprudencial da Sexta Turma, bem que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade, tendo em vista o valor cobrado na execução fiscal, impõe-se a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020406-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020406-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : REICLOTEC COML/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041252720114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela Reciclotec Coml/ Ltda em face de decisão proferida pela 2ª Vara de Santos/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar para que fosse determinado à autoridade impetrada que procedesse à nacionalização dos bens admitidos em regime de admissão temporária.

Sustenta a empresa agravante, em síntese, que tem direito à nacionalização dos bens admitidos temporariamente, independentemente do valor indicado no respectivo pedido. Ou seja, afirma que em caso de inconformismo da autoridade impetrada com os valores informados, deverá proceder à autuação.

Portanto, alega que não discutiu nos autos de origem se o inconformismo da Receita quanto à divergência entre os valores procede ou não, mas tão-somente se a nacionalização poderia ser obstada por meio da exigência de indicação de valor que a autoridade entende correta, qual seja, aquele declinado quando da admissão temporária.

Argumenta que não se discute o valor da mercadoria, mas apenas a desvinculação do valor relativo à admissão temporária, com o do pedido de nacionalização. Nesse sentido, assevera que o despacho de consumo (D.I. de nacionalização), trata-se de novo fato gerador, nos termos do art. 73, I, do Decreto nº 6.759/2009.

Pede a antecipação da tutela para determinar à autoridade impetrada que proceda à nacionalização dos bens, com os valores informados pela agravante, registrando a correspondente Declaração de Importação.

É o relatório. Decido.

É cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar dano de difícil reparação.

Em uma análise provisória, não diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo com fundamento no art. 527, III, do Código de Processo Civil.

A empresa agravante procedeu e teve deferido o pedido de admissão temporária objeto das DSI's nº 09/0024624-2 e 09/0024587-4. Posteriormente, pediu a nacionalização dos bens, indicando valores menores que aqueles declarados quando da admissão temporária, haja vista a sua depreciação, bem como os descontos concedidos pelo exportador. Embora à luz dos arts. 7º e 8º, §1º, da Instrução Normativa SRF nº 285/2003, nos casos de admissão temporária para uso econômico, os tributos sejam pagos proporcionalmente ao tempo de admissão do regime, não deve ser considerada a referida diminuição quando da modificação do regime.

Uma vez requerida a admissão temporária para utilização econômica, nos termos do art. 373, §3º, do Decreto nº 6.759/09, "o crédito tributário correspondente à parcela dos tributos com suspensão do pagamento deverá ser constituído em termo de responsabilidade" e, conforme o §4º do mesmo artigo, "...será exigida garantia correspondente ao crédito constituído no termo de responsabilidade..."..

Ou seja, há crédito constituído e tendo por base de cálculo o valor informado pelo importador, não sendo possível, quando da transferência do regime a atribuição de outro valor, considerando eventuais depreciações do bem. Nesse sentido, a norma do art. 375 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009):

"Art. 375. No caso de extinção da aplicação do regime mediante despacho para consumo, os tributos originalmente devidos deverão ser recolhidos deduzido o montante já pago."

Portanto, não pode ser registrada a declaração se em desconformidade com a legislação aduaneira. Nesse sentido, deve a recorrente observar, entre outros, o disposto no art. 73, IV, do Decreto nº 6.759/2009, considerando que os bens foram admitidos no país por meio do regime de admissão temporária. Transcrevo o referido dispositivo:

"Art. 73. Para efeito de cálculo do imposto, considera-se ocorrido o fato gerador (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 23, caput e parágrafo único):

I - na data do registro da declaração de importação de mercadoria submetida a despacho para consumo;

(...)

IV - na data do registro da declaração de admissão temporária para utilização econômica (Lei nº 9.430, de 1996, art. 79, caput) (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010)"

Portanto, em exame provisório, é lícita a exigência da Receita Federal como condição de prosseguimento do despacho de transferência de regime prevista no art. 367, IV, do Decreto nº 6.759/2009.

Posto isso, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021181-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021181-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS CAMATA CANDELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WALTER LUIZ SIMS
ADVOGADO : THIAGO D AGUIAR MATAVELI e outro
AGRAVADO : JOSEANE CRISTINA TEIXEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : ADRIANA DE CASSIA FACTOR
ADVOGADO : CLEBER RUY SALERNO e outro
AGRAVADO : SANDRA REGINA APARECIDA SARTORADO BONETTI e outro
: TIAGO NICOLAU DE SOUZA
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PAULO GOMES FERREIRA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00175912220104036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão da 6ª Vara Federal de Campinas/SP que, em ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal, rejeitou a petição inicial em relação à demandada JOSEANE CRISTINA TEIXEIRA.

Em suas razões, sustenta o Instituto agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 17, §8º, da Lei n. 8.429/92, porque entende, de acordo com as provas acostadas aos autos e a sentença penal condenatória da 1ª Vara Criminal Federal de Campinas/SP, que a ré Joseane praticou atos de improbidade (art. 11, I, da citada Lei), ao habilitar vários benefícios sem prévio agendamento, em desrespeito à Resolução INSS/PRES 6/2006, e ao receber requerimentos de benefícios por pessoas que não eram os beneficiários e sem procuração destes, habilitando processos sem os documentos essenciais à sua formação.

Pleiteia, assim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja determinada a citação da agravada JOSEANE CRISTINA TEIXEIRA.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

E, em juízo de cognição sumária, divisa-se os requisitos autorizadores à antecipação pleiteada, na forma dos arts. 527, III, e 273, ambos do CPC.

Embora o art. 12, *caput*, da Lei n. 8429/92, seja expresso quanto à independência de instâncias, assegurando a punição do agente ímprobo com a administração pública independentemente de sua punição na esfera penal, certo é que seu art. 17, §6º, fala em *indícios suficientes da existência de ato de improbidade* (arts. 9º, 10 e 11 da Lei), a justificar a ação em curso.

Na hipótese, não há como refutar a presença de tais indícios em relação à agravada JOSEANE CRISTINA TEIXEIRA, haja vista o teor das condutas a ela imputadas administrativamente (fls. 94/107), que culminou em sua condenação criminal pela 1ª Vara Criminal Federal de Campinas/SP (fls. 68/89).

Nesse sentido, transcrevo trechos do Inquérito Civil encartado aos autos, precisamente "AS CONCLUSÕES" a fls. 98 e "DAS APURAÇÕES", primeira parte, a fls. 104/105, pertinentes ao caso:

"Diante do exposto, concluímos que o benefício aposentadoria por idade, NB 41/137.397.203-0, em nome de CLEIDE DE PAULA VEIGA foi concedido indevidamente, uma vez que foram constatadas as seguintes irregularidades:

. Verificamos que não houve agendamento da aposentadoria, conforme fls. 35, contrariando o previsto na Resolução nº 06/INSS/PRES, de 04 de janeiro de 2006 e Memorando-Circular nº 10 INSS/DIRBEN, de 23/02/2006, caracterizando beneficiamento em detrimento aos demais segurados da Previdência que tem que aguardar a data agendada para ter seu pleito atendido. Na Agência Campinas Carlos Gomes o sistema de agendamento foi iniciado em 14/07/2006;
. Houve inserção do período de tempo de contribuição, de 01/03/67 a 28/02/74 sem a devida comprovação dos referidos períodos;

A aposentadoria e concessão de acordo com a auditoria de benefícios foi efetuada pelos servidores WALTER LUIS SIMS, matrícula 1452470 e JOSEANE CRISTINA TEIXEIRA, matrícula 1452405 (...)"

"Destacamos, primeiramente, que o processo de benefício original, foi extraviado na Agência 21.024.100, sendo reconstituído a partir das tela extraídas dos sistemas corporativos.

Verifica-se na Lista dos agendados para o dia 10/08/2006 (fls. 2 e 3) que o nome do requerente não faz parte da referida lista, sendo que o sistema de agendamento naquela agência começou a funcionar a partir de 17/07/2006.

Porém, conforme Relatório de Auditoria de Matrícula (fs. 19), observa-se que a DER foi retroagida automaticamente pelo sistema na data da solicitação de agendamento.

Consta como atuantes da pré habilitação à concessão os servidores:

. joseane Cristina Teixeira;

. Rosemeire Aparecida do Nascimento.

Todavia, observa-se que, a Servidora Rosemeire Aparecida do Nascimento se encontrava afastada por licença médica.

Portanto tal operação, provavelmente, deve ter sido efetuada pela servidora Joseane Cristina Teixeira, utilizando a matrícula e senha da referida servidora que à época era Chefe da Agência/Gerente do sistema(...)"

Em continuidade, seguem trechos da sentença penal condenatória em relação às condutas imputadas à Sra. Joseane:

"(...)

JOSEANE estava lotada, no período das fraudes, na mesma Agência da Previdência Social de WALTER. Cumprindo as diretrizes traçadas por WALTER LUIZ - quando poderia, se assim desejasse, a elas se opor, inseriu por nove vezes, os dados falsos no sistema de informações da Previdência Social (PRISMA), com o fim de proporcionar a WALTER LUIZ, então seu namorado, e aos beneficiários a percepção de vantagem pecuniária indevida.

(...)

As testemunhas de acusação Antonia Catarina Bonin, Rosemeire Aparecida e Fernando Toshio, constaram benefícios irregulares, utilização de matrícula de servidor licenciado. A apuração terminou em 2007. A senha de Rosemeire foi utilizada indevidamente e alguns processos originais estavam desaparecidos e estavam sendo reconstituídos e outros.

(...)

Rosemeire que exerceu a chefia da Agência Carlos Gomes de setembro de 2004 até abril de 2007. A partir de março de 2006 teve vários afastamentos por motivo médico, e depois entrou em licença médica. Afirmou que durante o período

em que ficou afastada, JOSEANE e WALTER utilizaram a senha da testemunha, segundo as apurações. Fernando Toshio substituto da gerente, informou a Rosemeire sobre processos concedidos por WALTER e que estavam desaparecidos (...) Com relação a JOSEANE, esta atendia o público e habilitava e concedia benefícios. Que veio saber que sua senha havia sido utilizado em fevereiro de 2007 e que JOSEANE, ao que tudo indica usou sua senha. A testemunha afirmou categoricamente que JOSEANE pegou sua senha. Descreveu a forma como JOSEANE utilizou sua senha, riscando a matrícula da depoente e colocando a sua assinatura, não sabendo dizer se esse processo concessório era regular ou não (...) Afirmou que JOSEANE roubou de alguma forma sua senha.

(...)

Patente a materialidade e autoria dos crimes de inserção de dados, corrupção ativa e passiva, estelionato e subtração de livro ou documento e quadrilha ou bando. Passo a analisar a autoria de cada um dos acusados.

(...)

O Documento de fls. 603/642 noticia 98 (noventa e oito) benefícios fraudulentos até então descobertos onde houve participação de WALTER e JOSEANE. Entretanto, verifica-se, conforme informação de fls. 1254, que não foram encontrados, para 14 dos benefícios constantes da denúncia, qualquer procuração nos autos reconstituídos. JOSEANE aparece na reconstituição dos processos como responsável pela formatação e/ou habilitação dos processos constantes da denúncia. Em seguida os processos são repassados para WALTER para a concessão.

Cabe observar no apenso XXXVII, referente ao benefício de Mercedes Blumlein de Carvalho. A mesma afirmou que não foi à Agência do INSS para requerer sua aposentadoria. Neste caso, documento indispensável para a habilitação do benefício seria uma procuração, o que não consta do processo e Mercedes afirma que não assinou qualquer procuração. Esse processo é um daqueles que restaram desaparecidos e foram reconstituídos. O processo de concessão foi manuseado unicamente por JOSEANE e WALTER. JOSEANE participou desde a habilitação até a fase "transmissão" pré-habilitação. Os períodos de contribuição não estão totalmente confirmados, tal como demonstrou a auditoria e descrito na denúncia. Os nove anos de contribuição (08/65 a 09/74). ADRIANA DE CÁSSIA em seu segundo depoimento em juízo afirma que as procurações eventualmente assinadas eram rasgadas.

Dessa forma o procurador do suposto beneficiário dava entrada no processo concessório sem qualquer procuração. Já se sabe que nenhum dos requerentes foi pessoalmente à APS Carlos Gomes. JOSEANE, na qualidade de servidora responsável pela recepção e formatação dos processos não poderia recebê-los dessa forma irregular(...)

Outro ponto importante é que nos processos fraudados exclusivamente por Walter o pedido de concessão sempre foi assinado DEPOIS do benefício ter sido concedido como afirmou a testemunha Evete. JOSEANE não podia ignorar tais ausências e habilitar ou formatar o processo de concessão com documentos faltantes, sem mencionar os carnês inexistentes e vínculos empregatícios não constantes das carteiras de trabalho, documentos essenciais para a formatação do processo.

Nas planilhas já citadas e que foram encontradas na casa de WALTER em formato de CD (Apenso XLI), encontra-se patente a participação da servidora JOSEANE mencionada por 10 vezes (a expressão "MONTAGEM + PROT JOSEANE) e em uma "PROTOCOLADO JOSEANE".

(...)

Diante de todo o exposto é de se concluir pela participação da acusada JOSEANE nos crimes de bando ou quadrilha, corrupção passiva, inserção de dados falsos em sistema informatizado posto que a mesma inseriu ainda na fase de habilitação ou posteriormente, períodos de contribuição falsos e recebeu tal como WALTER dinheiro para propiciar a concessão de benefícios irregulares, dinheiro esse repassado por TIAGO, ADRIANA e SANDRA e WALTER. O modus operandi denota o estabelecimento da quadrilha que agia na Agência do INSS, para a concessão de benefícios criminosos."

É evidente que não se ignora aqui o princípio da não culpabilidade, direito fundamental previsto no art. 5º, LVII, da Constituição da República. No entanto, a ação prevista na Lei n. 8.429/92 só requer, como dito, indícios suficientes da prática pelo agente público de algum dos atos previstos em seus arts. 9º, 10 e 11, dentre os quais se lê, *in verbis*: "Art. 9º. Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

(...)

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;(...)"

"Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

(...)

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;(...)"

"Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;(...)"

Ora, se fizermos uma análise comparativa entre as condutas sancionadas pela referida Lei, segundo os incisos transcritos, e as condutas imputadas à Agravada, administrativa e criminalmente, há que se entender, a princípio, pela subsunção fático-normativa justificadora da sua manutenção no pólo passivo da demanda.

Salvo melhor juízo, os fatos apurados indiciam atos de improbidade praticados pela agravada e, portanto, afastam a possibilidade de rejeição liminar da demanda, com base no §8º do art. 17 da Lei n. 8.429/92, sendo imperioso à decretação de improcedência de tais atos a determinação do regular contraditório e a adequada instrução probatória.

Posto isso, defiro a antecipação da tutela recursal, para manter a agravada JOSEANE CRISTINA TEIXEIRA no pólo passivo da demanda, determinando a sua citação pelo juízo de origem.

Comunique-se.

Intimem-se os agravados para contraminuta (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

Após, ao órgão do Ministério Público Federal oficiante nesta Corte.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021791-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021791-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PYRAMON PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00239456020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021828-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021828-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALESAN COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00015746820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021910-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021910-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FMCP IDIOMAS E TREINAMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00039436920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do

executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. *Recurso especial desprovido".*

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021931-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021931-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELY ADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COMTEC COM/ E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS ELETRO ELETR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00152533820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO. ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. ERESP 702.232/RS. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021944-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021944-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VENTRUCK COM/ E REFORMA DE EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00219501720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021963-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021963-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : SHOPPING DAS PERSIANAS COML/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00032228320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(..."

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 43).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021964-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CAMARA CAR AUTOMOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00246367420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021967-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021967-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AUDIT SERVICE SERVICOS EM RECURSOS HUMANOS S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00132817220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exeqüente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022134-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022134-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REMAN COM/ DE PECAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00039372820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(...)"

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 37).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022136-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022136-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MUSTY MISTY ALIMENTOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00301691920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(...)"

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 121).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022336-90.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RESIDENCIAL IMOVEIS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00296429620084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não *restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária.*

Alega, em síntese, que a empresa executada não foi localizada pelo oficial de justiça no endereço cadastrado perante a Receita Federal, pelo que se pode presumir sua dissolução irregular, ensejando o redirecionamento pretendido.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei n.º 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que sua sede não foi localizada, conforme se vê da certidão de fl. 326, inferindo-se sua dissolução irregular. Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para

satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022347-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022347-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LERON IND/ E COM/ LTDA e outro
: ABILIO SARTINETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05224267619984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu a inclusão de sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda.

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que o presente agravo de instrumento é intempestivo, uma vez que a Procuradora da agravante fez carga dos autos, tomando ciência da decisão agravada, em 12/07/2011 (fls. 80), e o recurso em questão foi protocolizado somente em 02/08/2011 (fls. 02), ou seja, depois de escoado o prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022354-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022354-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NOVO SER PSICOLOGOS ASSOCIADOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00107922820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exeqüente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022358-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022358-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : J PASCHOALIN E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00270207320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por oficial de justiça.

Em suas razões de defesa, aduz a agravante que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, uma vez que infrutífera a tentativa de citação postal da empresa executada.

Alega, outrossim, a necessidade de esgotar as diligências necessárias à sua localização a possibilitar eventual pedido de redirecionamento da execução aos sócios.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, entendo que se encontram presentes os requisitos à antecipação pretendida, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas: (...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;(...)"

Logo, a pretensão recursal encontra amparo na legislação vigente, uma vez que infrutífera na espécie a tentativa de citação postal (fls. 324).

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite-nos inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio.

Portanto, negar à agravante a possibilidade de encontrar a empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei é cercear o seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

E, nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação edilícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Por fim, impõe-se ressaltar que, entre outros requisitos, para que seja possível à União Federal pleitear o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça, atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita, em atenção ao disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022488-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GENTE BANCO DE RECURSOS HUMANOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00331700720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.

Alega, em suma, configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização dos sócios da empresa executada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado*".
(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, ao dirigir-se ao endereço da empresa constante da CDA, o oficial de justiça lavrou certidão atestando a não-localização da empresa (fl. 57).

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 30/04/1999 a 22/06/2007.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 66/75), extrai-se que Leopoldo Remigio de Rezende Neto e Necesio Tavares Neto integram o quadro societário da empresa na qualidade sócios administradores, "assinando pela empresa", não havendo notícia de sua retirada. Respondem, pois, pelos débitos porquanto contemporâneos a sua gestão.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022489-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022489-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONFECOES NIKIBEL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00232938220054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não *restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária*.

Alega, em síntese, que a empresa executada não foi localizada pelo oficial de justiça no endereço cadastrado perante a Receita Federal, pelo que se pode presumir sua dissolução irregular, ensejando o redirecionamento pretendido.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível localizar a empresa executada, conforme se vê da certidão de fl. 49, inferindo-se sua dissolução irregular.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022593-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022593-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GUILHERME DE ALCANTARA OLIVEIRA -ME
ADVOGADO : JOSE WALTER PUTINATTI JÚNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043652820114036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 1254/1256 dos autos originários (fls. 1301/1303 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visava o desembaraço aduaneiro de mercadorias apreendidas e submetidas à pena de perdimento, que são objetos do processo administrativo nº 11007.001487/2009-41. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é empresa atuante no ramo do comércio internacional de mercadorias e também na distribuição de produtos em território nacional, em especial promovendo importação de pescados congelados; que negociou e adquiriu da empresa estrangeira EVAMEL S/A 24.000 (vinte e quatro mil quilos) de pescados congelados, os quais foram transportados por rodovia; que tendo ocorrido o registro da Declaração de Importação, foi surpreendida pela ação da Inspeção de Santana do Livramento, contra o regular exercício comercial praticado pela agravante, invocando dispositivos legais tendentes a determinar a aplicação da pena de perdimento sobre os produtos que haviam sido importados, sob o pretexto de que tais mercadorias seriam de propriedade de terceiros ocultos; que a agravante comprovou que possui e possuía, à época, plena capacidade operacional, ao contrário da presunção firmada pelo agente fiscalizador, sendo que as provas oferecidas no âmbito administrativo foram ignoradas; que os recursos financeiros utilizados para custear a operação de importação estampada nos autos provêm das atividades lícitas há tempos desenvolvidas pela agravante; que todas as operações foram devidamente contabilizadas pela agravante em exercícios fiscais competentes; que os documentos trazidos à colação demonstram e comprovam a legalidade da operação realizada pela agravante; que deve ser autorizada a comercialização dos peixes congelados por ainda estarem dentro do prazo de validade, ou ao menos a realização de depósito caução, equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria despachada.

Não assiste razão à agravante.

A agravante ajuizou ação ordinária visando a declaração de inexistência de vícios de falsidade imputados pela agravada em relação às importações realizadas em 20/8/2009, bem como a anulação dos autos de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de retenção de mercadorias, no caso, pescado congelado.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem a *retenção de mercadorias importadas, quando existentes indícios da prática de infração punível com a perda de perdimento, está assentada no artigo 68 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, in verbis* :

Art. 68. Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização (grifei).

O auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal autuado sob nº 1015600/25262/09, lavrado pela Delegacia da Receita Federal em Santana do Livramento/RS demonstra que a autora, ao proceder à importação de peixe congelado,

apresentou indícios de ocultação do real adquirente, o qual seria a empresa "planalto Comércio Importação e Exportação Ltda", configurando-se interposição fraudulenta de terceiro (fls. 32/52). Assim, nesta fase perfunctória, em face da documentação carreada aos autos, verifico indicativo de dano ao erário, nos termos preconizados pelo artigo 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455/76, incluído pela Lei federal nº 10.637/2002, in verbis :

Art. 23. Consideram-se dano ao erário as infrações relativas às mercadorias :

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

(...)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

Do compulsar dos autos, merecem destaque os seguintes trechos do parecer IRF/SLV/SARAC nº 062, de 13/10/2010, emitido nos autos do processo administrativo nº 11007.001487/2009-41 (fls. 1267/1273) :

Inicialmente, cumpre mencionar que a Fiscalização não questionou a capacidade de quaisquer empresas exercerem suas atividades da melhor forma que lhes convier, desde que sejam observados os ditames legais. Não é o que se constatou no presente caso, onde duas empresas se uniram para simular negócios e operar de forma fraudulenta no comércio exterior, ocultando o real importador de mercadorias, conforme demonstrado no auto de infração ora combatido.

Quanto ao financiamento das importações demonstrado no Auto de Infração e respectivo relatório anexo, e que se constitui em forte comprovante da interposição fraudulenta de terceiro na importação, com ocultação do real importador, a impugnante PLANALTO LTDA resumiu-se a afirmar que isto nunca ocorreu, mas não contestou os números nem as transferências financeiras amplamente demonstradas pela Fiscalização, bem como não apresentou quaisquer justificativas sobre essa constatação.

Quanto à ocupação pela empresa GUILHERME -ME de dependências - escritório e câmaras frigoríficas - da Impugnante PLANALTO LTDA, esta se limitou a informar que prestou auxílio àquela, sublocando espaço e locando instalações para a armazenagem de mercadorias. Embora tenha anexado cópia de contratos de locação e de prestação de serviços, a Impugnante não juntou comprovantes do recebimento de aluguéis.

A autuação consiste na constatação da ocorrência de fraude na importação por ocultação do real adquirente da mercadoria e, ainda, pela utilização de recursos financeiros da PLANALTO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA para a GUILHERME DE ALCANTARA DE OLIVEIRA-ME.

(...)

A empresa GUILHERME-ME, que deveria ser a real adquirente e, portanto, ser a importadora de fato, deveria ter demonstrado que não utilizou recursos financeiros da empresa PLANALTO LTDA para proceder à operação de importação objeto do procedimento fiscal ora debatido. Além de não ter comprovado que utilizou recursos próprios, ainda alegou uma suposta antecipação de pagamentos por conta de futuras compras de suas mercadorias pela empresa PLANALTO LTDA.

Constata-se que estamos diante de uma simulação entre as empresas GUILHERME -ME e PLANALTO LTDA.

A Fiscalização confirmou documentalmente que a empresa GUILHERME -ME efetuou a venda de mercadorias importadas para a empresa PLANALTO LTDA com prejuízos, fato que não encontra paradigma em um mercado razoavelmente competitivo onde atuam as duas empresas - supostamente concorrentes pelo que se depreende de suas atividades comerciais, mas estreitamente vinculadas uma à outra, conforme demonstrado pela Fiscalização.

As empresas autuadas não lograram apresentar documentos nem argumentos suficientemente hábeis para justificar a venda e a compra de mercadorias por preços inferiores aos custos operacionais. Tal procedimento, aliado aos demais fatos expostos pela Fiscalização, efetivamente comprovam que a empresa GUILHERME -ME atuou como empresa de fachada para a importação de pescados realizada, de fato, pela empresa PLANALTO LTDA.

Estão suficientemente demonstradas nos autos as ligações entre as empresas GUILHERME - ME e PLANALTO LTDA, assim como está demonstrado que as negociações que envolveram a importação amparada pela Declaração de Importação (DI) nº 09/1102389-0 foram realizadas mediante o uso de equipamentos e de pessoas vinculados à empresa PLANALTO LTDA. As autuadas não juntaram nenhum documento novo que viesse demonstrar o contrário. E, como destacado no relatório da Fiscalização, não foi encontrado nenhum documento ou comunicação em que uma das partes negociadoras fosse o titular da empresa GUILHERME - ME ou algum de seus empregados.

(...)

Independente de ter a Autuada PLANALTO LTDA anteriormente importado o mesmo tipo de mercadoria ora questionado, de estar utilizando fornecedores uruguaios ou de ter ligações com a empresa GUILHERME - ME, o motivo para a apreensão das mercadorias e a propositura de aplicação da pena de perdimento contra o impugnante está alicerçado no fato de não dispor capacidade operacional econômico-financeira necessária para a realização de suas operações com o comércio exterior, além de utilizar-se de recursos financeiros e administrativos - instalações e pessoal - da empresa PLANALTO LTDA.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça em situações análogas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIRO. DANO AO ERÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO. RETENÇÃO DA MERCADORIA . POSSIBILIDADE.

1. Comprovada a instauração do procedimento administrativo fiscal para apuração da interposição fraudulenta de terceiro, cujo resultado possível é a aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas, é legítima a apreensão e retenção destas. Precedentes.
2. Recurso especial a que se nega provimento.
(STJ-RESP nº 200900989206, rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, 10/03/2010)

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. SUSPEITA DE IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO . POSSIBILIDADE.

1. É inviável o processamento do Recurso Especial pela alínea "c" quando os acórdão postos em confronto não guardam, entre si, similitude fática.
2. O art. 68 da Medida Provisória 2113-30/2001 prevê a possibilidade de retenção de mercadorias importadas quando houver indícios de infração punível com pena de perdimento.
3. A simulação quanto à pessoa do importador autoriza a aplicação da pena de perdimento, a teor do que dispõem os arts. 514, VI do Regulamento Aduaneiro e 105, VI do Decreto-Lei 37/66.
4. Deveras, ao autuar a empresa importadora, a Fiscalização o fez com fulcro na suspeita fática, qual seja a de que a importadora "não possui capital que comporte as operações de comércio exterior" (fls. 217). Assim, ante a suspeita de utilização de interposta pessoa, acarretando simulação na identificação do importador, foi lavrado o termo de apreensão das mercadorias em comento. O art. 105, VI, do Decreto-Lei retrotranscrito autoriza a aplicação da pena de perdimento da mercadoria importada na hipótese de "qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado". O art. 514 do Regulamento Aduaneiro ostenta o seguinte teor: "Art. 514 - Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria (Decreto-Lei nº 37/66, art. 105, e Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 23, IV, e parágrafo único): (...) VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado"
5. A simulação quanto à identidade ou idoneidade do importador, realizando-se a importação através de terceiro, implica na falsidade quanto à documentação da empresa importadora. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido.
(STJ RESP nº 200300336379, rel. Min. LUIZ FUX, - PRIMEIRA TURMA, 19/12/2003)

Assim sendo, verifico que apenas com as alegações e documentos trazidos à colação, não é possível a concessão da medida pleiteada. Ademais, cumpre observar que vigora a presunção de legitimidade dos atos praticados pela agravada, que não restou rechaçada pela agravante.

Por derradeiro, em se tratando de infração sujeita à pena de perdimento, não se admite o oferecimento de garantia para a liberação da mercadoria importada, pois não se trata de situação que envolva interesse de arrecadação fiscal, mas de hipótese de atuação repressiva à conduta lesiva ao erário, diante da apuração de fraude.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do referido Código.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022651-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022651-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A e outros

: BANCO ITAUCARD S/A
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056063720114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO ITAULEASING S/A e outros em face da decisão da 17ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação pelo rito ordinário, deferiu parcialmente pedido de antecipação de tutela, para determinar tão somente a liberação dos veículos descritos na petição inicial objeto dos procedimentos administrativos ns. 12457.000165/2009-49, 12457.000275/2011-25, 12457.021600/2010-11, 12457.001061/2011-76, 12457.001034/2011-01, 12457.020540/2010-19, 12457.021508/2010-42, 12457.020218/2010-81, 12457.021068/2010-23 e 12457.000320/2011-41, mediante assinatura pelas empresas agravantes de termo de responsabilidade e depósito. Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. Na presente hipótese, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, uma vez que não há demonstração nos autos de perigo de dano irreparável ou de incerta reparação com a só devolução dos autos, sem possibilidade por ora de alienação em leilão judicial. Posto isso, converto o presente recurso em agravo retido e determino a sua remessa à Vara de origem, na forma do art. 527, II, do CPC, com a redação da Lei nº 11.187/2005. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022674-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022674-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : AMERICA PROPERTIES LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00577715219974036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMERICA PROPERTIES LTDA em face de decisão proferida pela 2ª Vara de São Paulo/SP que, em ação de procedimento ordinário, não conheceu pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e determinou a conversão dos depósitos em renda da União Federal. Alega a agravante, em síntese, que visando ao parcelamento dos valores discutidos nos autos da ação de origem, conforme o disposto na Lei nº 11.941/09, requereu a desistência dos recursos interpostos, inclusive do agravo nº 630.193, em trâmite no Supremo Tribunal Federal. Manifestou-se na origem para pleitear a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requerendo a conversão parcial dos depósitos judiciais em renda da União após a consolidação dos débitos e a apuração dos valores com as reduções cabíveis, conforme o disposto nas Portarias PGFN/RFB nº 06/2009, com as alterações da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2009. Intimada, a União discordou do pedido e pediu a conversão integral do valor depositado, uma vez que teria sido homologada apenas a desistência do recurso de agravo pelo Supremo Tribunal Federal, transitando em julgado a decisão que deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente a ação proposta, atribuindo-lhe a autoridade de coisa julgada material, sendo defeso discutir novamente em juízo acerca daquela pretensão, *ex vi* do disposto no art. 463 e 467 do Código de Processo Civil. O Juízo, por sua vez, decidiu pela impossibilidade de apreciar o pedido de renúncia, considerando o disposto no art. 463 do Código de Processo Civil, deferindo, outrossim, o pedido de conversão de todos os depósitos realizados. Sustenta a empresa agravante que apresentou petição nos autos do agravo de instrumento nº 2006.03.00.073993-5 (630.193) requerendo a desistência do recurso interposto e manifestando sua renúncia às alegações de direito sobre as

quais se funda a ação. Ressalta que a renúncia é ato unilateral e que, portanto, não depende de homologação ou concordância do Juízo para que produza seus efeitos.

Pede a concessão do efeito suspensivo para que seja determinada a manutenção dos depósitos judiciais nas contas vinculadas à ação de origem até a consolidação do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 e, em caso de já ter ocorrido o cumprimento da decisão agravada, requer seja determinado à Caixa Econômica Federal que adote as providências necessárias à reversão de eventual conversão em renda de valores para a União.

É o relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar dano de difícil reparação.

Diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, conforme o disposto no art. 527, III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

No caso concreto, em princípio aplicável o disposto no art. 10 da Lei nº 11.941/09, abaixo transcrito:

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento (Redação dada pela Lei nº 12.024, de 2009)

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."

Considerando que foi requerida a desistência do recurso bem como manifestada a renúncia ao direito em que se funda a ação de origem, nos autos do agravo nº 630.193, ao Supremo Tribunal Federal, tendo sido homologada a primeira (fls. 376 e 320 destes autos, respectivamente), há verossimilhança nas alegações a autorizar a concessão do efeito suspensivo.

Por outro lado, também está presente o risco de dano de difícil reparação, pois a conversão dos depósitos em renda da União poderá dificultar a aplicação dos benefícios da Lei nº 11.941/09 aos débitos atualmente em aberto.

Posto isso, concedo o pedido de efeito suspensivo para determinar que sejam mantidos nos autos os depósitos judiciais até a consolidação do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022702-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022702-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO JAMIL ALCICI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00227-6 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por hora certa do executado.

Aduz, em síntese, a possibilidade de realização de citação por hora certa em execuções fiscais, não merecendo prosperar os fundamentos da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Consubstancia-se a insurgência da agravante no indeferimento do pedido de citação por hora certa do executado.

Sobre a possibilidade de realização de citação por hora certa em execução fiscal já se manifestou a Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. CITAÇÃO POR HORA CERTA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. ART. 1º DA LEI Nº 6.830/80.

1. Embora a citação por hora certa não esteja prevista na Lei de Execução Fiscal, sua utilização é possível quando houver indícios de ocultação do devedor, por aplicação subsidiária do CPC, como disposto no art. 1º da Lei nº 8.630/80. Precedentes.

2. No caso vertente, certificou o Sra. Oficiala de Justiça que por diversas vezes, em dias e horários distintos, inclusive em fim de semana, dirigiu-se ao endereço constante do mandado, não logrando êxito em encontrar o co-executado, afirmando suspeitar que o mesmo se oculta para evitar a citação.

3. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado"

(TRF3, AI n.º 2004.03.00.046565-6/SP, Sexta Turma, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 28/02/2007, DJ 26/03/07, vii).

No presente caso, denota-se da certidão de fl. 30 ter ocorrido tentativa de citação do executado por oficial de justiça no endereço constante da CDA, situação que reforça a plausibilidade do direito alegado.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022985-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022985-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : JOSE MAURICIO GARRIDO
ADVOGADO : LUCIANO SOUZA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110851120114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE MAURÍCIA GARRIDO em face da decisão da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação pelo rito ordinário, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

No entanto, considerando o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº

11.187/05, admito o processamento do recurso como agravo de instrumento, ressalvando que não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC), ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, do CPC).

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002017-22.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.002017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE LUIZ MALVAZI
ADVOGADO : PAULA ALVES CORREA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00020172220114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida em ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta com o objetivo de obter a devolução de valores indevidamente recolhidos a título de férias indenizadas, acrescidas do adicional de 1/3 (um terço).

Alega a apelante afastar o artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta, hipótese em que se inserem os autos.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do disposto no artigo 19, II, §§ 1º e 2º da Lei 10.522/2002, *in verbis*:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

(...)

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Conforme se infere, o artigo 19, §1º, da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033, de 2004, permite ao Procurador da Fazenda reconhecer o pedido da parte autora nas matérias nele previstas, situação em que será afastada a condenação em honorários, caso dos autos.

Portanto, de acordo com o dispositivo legal supra citado, não há de ser condenada a Fazenda Nacional em honorários advocatícios, devendo ser reformada a sentença neste tópico.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma, da qual faço parte:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 19, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS. INCABIMENTO.

1. O artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção. 3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EREsp 1120851, relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE: 07/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO DA PARTE CONTRÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando, opostos embargos do devedor, houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta" (AgRg no AgRg no REsp 1.173.456/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, DJe 5/5/10).

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgREsp 924.600, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJE: 19/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO CONFIGURADA - SUCUMBÊNCIA - ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002 - HIPÓTESE CONFIGURADA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO- CABIMENTO.

1. O art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ou seja, quando inexistir litígio com relação à

inicial. Precedentes: EDcl no REsp 1092817/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 21.8.2009; REsp 1073562/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.3.2009.

2. No caso dos autos a União, com base em autorização legal, reconheceu o pleito da contribuinte (exclusão da multa da massa falida). Dessa modo, não há configuração de pretensão resistida. Portanto, não ocorreu sucumbência da Fazenda Pública, excluindo-se sua condenação em honorários advocatícios.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL.

(STJ, EaREsp 1.004.835, relator Ministro Humberto Martins, DJE: 21/10/2009)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELA LC Nº 110/2001. INEXIGIBILIDADE E RESTITUIÇÃO DE VALORES. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. VERBA HONORÁRIA DESCABIDA. ART. 19 DA LEI 10.522/02. ATO DECLARATÓRIO DO PGFN. REGRA ESPECÍFICA.

1. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003; REsp 439573/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2003; REsp 472375/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003).

2. O art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, conquanto regra específica referente à condenação de honorários advocatícios, além de ser interpretado sistematicamente com a legislação processual, deve-se circunscrever: I) aos casos em que a Fazenda Nacional, em ação declaratória, não contesta e reconhece o pedido, por força de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça; II) por força de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda; ou, III) nos autos da execução fiscal, sem necessidade da propositura de embargos de devedor, no qual a Fazenda reconhece a inexigibilidade do valor exequendo ou de parcela deste, procedendo ao seu recálculo, de modo a dar prosseguimento à execução pelo valor efetivamente devido.

3. Precedentes: REsp 1.019.316-RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 30.03.2009; REsp 1.092.817-RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 20.03.2009.

4. In casu, a Fazenda-recorrida ingressou em juízo somente para reconhecer o pedido da parte, diante de Ato Declaratório n. 01/2006, editado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, no que visa a impossibilitar a constituição do próprio crédito tributário, ou propiciar a sua revisão quando lançado; não havendo, portanto, de se falar em condenação em honorários advocatícios.

5. Recurso especial desprovido.

(REsp 1.011.727, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 01/07/2009)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ART. 19, II, § 1º DA LEI N.º 10.522/2002.

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do art. 19, II, § 2º da Lei n.º 10.522/2002.

2. Em sua peça impugnatória, a embargada reconheceu expressamente a procedência do pedido da embargante relativamente à prescrição tributária quinquenal, ao argumento de que o entendimento da contagem do prazo encontra-se pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, conforme entendimento esposado no Parecer PGFN/CAT n.º 1.617/2008 e Parecer PGFN/CRJ n.º 2.624/2008.

3. Não há que ser condenada a Fazenda Nacional em honorários advocatícios, em atenção ao disposto no art. 19, II, § 1º da Lei n.º 10.522/2002, pelo que deve ser reformada a r. sentença neste tópico.

4. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

(TRF3, APELREE 1.494.886, processo 2007.61.19.005150-0, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI: 19/07/2010)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput e 1º-A do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 12064/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007121-36.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.007121-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO MERLO
ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI
No. ORIG. : 92.00.00091-9 1 Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que informe se os cálculos acolhidos pelo juízo monocrático espelham os comandos inscritos no título executivo, considerando a prova documental acostada aos autos e as contas apresentadas pelas partes.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

São Paulo, 19 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063924-39.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.063924-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CLAUDIO LISAIUSKAS
ADVOGADO : MARILEIA PALMIERI SEGUNDO
No. ORIG. : 93.00.00039-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que informe se os cálculos acolhidos pelo juízo monocrático espelham os comandos inscritos no título executivo, considerando a prova documental acostada aos autos e as contas apresentadas pelas partes.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006896-06.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.006896-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILCE DE SOUSA PINTO GUERRERO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
No. ORIG. : 04.00.00154-2 2 Vr JACAREI/SP
DESPACHO

De acordo com o art. 515, § 4º do C. Pr. Civil, recebo o recurso adesivo de fs. 79/80, em seus regulares efeitos.

Ao INSS, para contrarrazões.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001874-55.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.001874-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA JOSE DAS NEVES
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Vistos.

Fls. 133/140 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008371-60.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.008371-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

No. ORIG. : 04.00.00088-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 157/158 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 161/195 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012784-19.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012784-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CARLOS DE SIQUEIRA

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

No. ORIG. : 96.00.00093-2 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 176 - Defiro pelo prazo requerido.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025015-78.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025015-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELSO PEREIRA DA COSTA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS VIEIRA DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00217-7 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 154/155 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 165/170 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035091-64.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035091-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JANDIRA DEARO FRANCHI

ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00010-8 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP
DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 232/234 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 237/263 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036109-23.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036109-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODILIA DE SOUZA VERRACI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 04.00.00002-7 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 192/194 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 197/202 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012561-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012561-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : FRANCISCO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DELSO JOSÉ RABELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00045-2 1 Vr GETULINA/SP

DESPACHO

Fls. 113/152: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-48.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001143-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
DESPACHO
Fls. 137/155: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012021-29.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.012021-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REINALDO CAMMAROSANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120212920084036104 3 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Mantenho a decisão de fls. 117/118 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 121/125 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008849-34.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.008849-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO BERCHMANS DE VASCONCELOS FILHO
ADVOGADO : FRANCISCA MARIA DO NASCIMENTO LOTUFO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088493420084036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 260/278- Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030277-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030277-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA FLOMENA DO NASCIMENTO e outros
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
AGRAVANTE : ADVOCACIA E ASSESSORIA JURIDICA GALVAO S/C
: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2000.61.12.004836-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Tendo em vista o que consta no officio de fls. 74/77, digam os agravantes se têm interesse no prosseguimento deste recurso, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003365-77.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003365-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VITOR GABRIEL APARECIDO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro
REPRESENTANTE : ELISANGELA APARECIDA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00033657720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 115/120 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037034-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037034-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONILDO MARIANO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00047-0 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 121/132: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041747-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041747-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIETA DE ASSIS DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA
No. ORIG. : 09.00.00010-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Fls. 124/150: Manifeste-se a autora, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005319-11.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.005319-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE ARBITRAGEM
ADVOGADO : ROSSANA FATTORI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00053191120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, suspendendo o processo por 15 (quize) dias, para que o Impetrante regularize sua situação processual, conforme requerido na parte final da manifestação do MPF, acostada a fls. 148/150.

Com a resposta, abra-se nova vista ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011100-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VIVIANE APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA GOMES SOARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 11.00.00020-7 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica reprográfica às fls. 71/72, que deferiu o pedido de antecipação da tutela em ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93 ajuizada por VIVIANE APARECIDA DOS SANTOS.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Em sede de cognição sumária, vislumbro os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Acerca da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I- Haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação".

Relativamente à incapacidade da família em prover o sustento do idoso ou do deficiente, o Decreto nº 1.744/95 esclarece como sendo aquela "cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93", ou seja, inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Aplicando-se as exigências legais ao caso concreto, depreende-se dos autos que não restou devidamente demonstrado, ao menos nesta cognição, que a agravada não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, haja vista que a mesma encontra-se amparada por seus familiares, em especial por seu marido, cujo ganho mensal ultrapassa R\$1.600,00 (mil e seiscentos reais) por mês, consoante se verifica do documento acostado às fls. 13/15, o que se mostra suficiente para suprir as suas necessidades básicas, garantindo-lhe o mínimo necessário à sua sobrevivência.

Por fim, é importante ressaltar que o critério fixado na lei para medir a incapacidade da família em prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa, qual seja, renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93), representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes nos autos. No caso *sub judice*, a agravada não logrou demonstrar a condição de miserabilidade, afastando, portanto, a antecipação da tutela para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado até o julgamento deste recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012155-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012155-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : VANDERLEI FRANCO PINTO

ADVOGADO : ANDRE DOS REIS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAIEIRAS SP

No. ORIG. : 11.00.00242-8 2 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VANDERLEI FRANCO PINTO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 14, proferida em ação previdenciária, que determinou ao ora agravante que recolha as custas judiciais, ou, caso requeira os benefícios da justiça gratuita, deverá juntar declaração de pobreza, comprovante de rendimentos ou cópia da declaração de imposto de renda.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal para ver deferida a justiça gratuita requerida.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe (*verbis*): "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Na hipótese, ao pedido de justiça gratuita fez-se acompanhar declaração da parte no sentido de que ela não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento (fls. 17). Assim, cabe à parte contrária o ônus de impugná-lo, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado. A presunção de pobreza decorre da lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, §1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, não podendo o juiz, de ofício, indeferir o requerimento de justiça gratuita, sem que antes tenha havido impugnação.

Diante do exposto, **concedo a antecipação da tutela recursal** para deferir os benefícios da justiça gratuita ao agravante.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017700-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017700-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
AGRAVANTE : MARIA ELZA DA ROCHA
ADVOGADO : RONALDO ANDRIOLI CAMPOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00039194220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Barretos que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho e, dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade, não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017972-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017972-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA MADALENA VAZ DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : GERMINA MEDEIROS DE CASTRO DOTTORI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 11.00.00012-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA MADALENA VAZ DOS SANTOS FERREIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 19, que indeferiu a antecipação da tutela nos autos de ação objetivando a declaração de ausência presumida por morte de Weliton Leonel Ferreira e, em consequência, seja expedido ofício ao INSS para o pagamento de pensão por morte a favor da ora agravante.

Irresignada pleiteia a agravante a reforma da decisão agravada.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, à vista das razões recursais e dos documentos acostados aos autos, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar à agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018028-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018028-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA RIBEIRO

ADVOGADO : EDISON LIMA ANDRADE JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP

No. ORIG. : 11.00.00040-0 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 21, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por MARIA APARECIDA RIBEIRO, que deferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja **MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO.**" (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, insurge-se o agravante em face de decisão que deferiu antecipação da tutela em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, o qual dispõe, *in verbis*:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV, ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

No presente caso, o único documento acostado aos autos, fazendo menção à profissão de "lavrador", é a certidão de óbito de fls. 16, que não se sabe se trata-se de cônjuge, companheiro ou se o mesmo nem possui relação com a agravada, tendo em vista que consta seu estado civil como solteiro, consoante alegado pelo agravante às fls. 05. Ademais disso, consta ainda do CNIS que a autora exerce atividade urbana desde 1981.

Portanto, não há *in casu*, ao menos neste juízo sumário, documentação que sirva como início de prova material, a ser corroborado pela prova testemunhal, no sentido da atividade laborativa desenvolvida nas lides rurais pela parte autora, a fim de autorizar a antecipação da tutela deferida na decisão ora agravada.

Sendo assim, entendo não restar comprovado, por ora, o efetivo exercício de atividade rural da autora pelo período de carência exigido, motivo pelo qual não há verossimilhança de seu direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, ao menos neste juízo sumário.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018404-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : SIDINEIA APARECIDA LIMA

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00041922020104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SIDINEIA APARECIDA LIMA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 229, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de Auxílio-Doença ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que indeferiu a realização de nova perícia médica nos autos originários.

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À luz desta cognição sumária não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, é dado ao magistrado julgar conforme o seu livre convencimento e, para formar a sua convicção, o mesmo apreciará livremente as provas produzidas, motivando as decisões proferidas, sob pena de nulidade, o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova.

Destarte, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho.

Nesse diapasão, considerando as razões contidas na decisão agravada, não verifico a verossimilhança das alegações da agravante e nem o necessário *periculum in mora* que justifiquem a cautela liminarmente requerida.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018801-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018801-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ALICE COLNAGO SIMOES incapaz
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REPRESENTANTE : TEREZINHA VIEIRA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.00118-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

- Intime-se o INSS para apresentar resposta, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.
- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 31 da Lei 8.742/1993 c/c art. 60, inciso XII, do RITRF-3ª Região.
- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019218-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019218-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : DOMINGOS JACO FILHO
ADVOGADO : MARIA JOSE VALARELLI BUFFALO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050726320114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

1. À vista da declaração de fls. 18, defiro ao agravante os benefícios da justiça gratuita somente para o fim de processamento deste recurso (fls. 43/44).
2. No mais, não havendo pedido de antecipação da tutela recursal, prossiga o feito solicitando-se informações ao MM. Juízo "a quo".
3. Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
4. Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019485-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019485-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MOYSES PEREIRA
ADVOGADO : JOSE FELIX DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 00501796220118260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MOYSES PEREIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 26/27, proferida em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de justiça gratuita, por entender que não restou demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da parte autora. Assim, determinou ao ora agravante o recolhimento das custas e diligências necessárias para a citação da parte requerida.

Irresignado pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo, para afastar a decisão agravada.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe (verbis): "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Na hipótese, ao pedido de justiça gratuita fez-se acompanhar declaração da parte no sentido de que ela não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento, consoante se verifica às fls. 16. Assim, cabe à parte contrária o ônus de impugná-lo, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado. A presunção de pobreza decorre da lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, §1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário. De outra parte, inobstante a parte seja representada por advogado contratado, isso não inviabiliza a concessão da gratuidade, haja vista que é praxe que os advogados se prestem a militar em determinadas ações oferecendo à parte trabalhar *ad exitum*, sendo certo que isso em nada altera a situação de miserabilidade exposta no documento de fls. 16, não havendo nos autos, prova em sentido contrário.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019501-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019501-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LUCIANO MAGALHAES TEIXEIRA
ADVOGADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00057351220114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020049-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020049-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIOGO NAVES MENDONÇA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NILDA DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 11.00.00142-2 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Barueri que deferiu o pedido de tutela antecipada, para restabelecimento do benefício de auxílio-doença, NB 538.704.572-5.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, a ausência de incapacidade laborativa da parte autora. Afirma, ainda, existir o risco de dano irreparável e irreversibilidade da medida e pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

In casu, a parte autora, que teve cessado o benefício de auxílio-doença, em razão de parecer contrário da perícia médica do INSS, traz, no processo de origem, documentação médica no sentido de que permanece a incapacidade, em razão de seus problemas ortopédicos. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da parte agravada e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pela agravada não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020099-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020099-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA IVONEIDE CLEMENTE DA SILVA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
CODINOME : MARIA IVONEIDE CLEMENTE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 10.00.21189-5 6 Vr BARUERI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA IVONEIDE CLEMENTE DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 119, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 6ª Vara de Barueri-SP, o qual declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Osasco-SP.

Irresignada com essa decisão, pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Esse dispositivo constitucional, ao meu ver, tem caráter absoluto na medida em que estabelece a favor do beneficiário da Previdência Social a possibilidade de ajuizar a Ação Previdenciária no foro de seu domicílio.

E provado que o domicílio da Agravante é na cidade de Barueri-SP, adequada, portanto, a propositura da ação perante a Justiça Estadual daquela localidade.

E nenhuma outra regra infraconstitucional pode sobrepor-se àquela contida no dispositivo supra transcrito.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos em que disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020232-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020232-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : ANTONIO VICENTE LIMA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP

No. ORIG. : 11.00.00072-9 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

- Intime-se o INSS para apresentar resposta, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.

- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 31 da Lei 8.742/1993 c/c art. 60, inciso XII, do RITRF-3ª Região.

- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020471-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020471-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : APARECIDA MACEDO DE JESUS SABINO
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00118-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020572-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020572-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : EUCLIDES LIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00049478320114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EUCLIDES LIRA DO NASCIMENTO contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 45, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou ao ora agravante que apresente o prévio e recente indeferimento do pedido administrativo, no prazo de dez dias.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020621-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020621-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALINE REGINA ANGULO LOMBA
ADVOGADO : CASSIO REINALDO RAMOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 08.00.00055-9 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020647-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020647-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOVECI DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA FERNANDES CAMBA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 11.00.00026-3 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada "*initio litis*", em ação na qual a segurada postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 15-10-2009 e encerrado em 01-12-2010, sob pena de multa diária de R\$500,00 . Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, a competência do Tribunal Regional Federal para o processo e julgamento recurso e que não se encontram presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Por fim, alegando a desnecessidade da multa diária e o exagero no valor fixado, pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Cessado o benefício de auxílio-doença, em razão da perícia médica do INSS concluir pela inexistência de incapacidade para o trabalho (fl. 12), a parte agravada, por sua vez, sustenta o seu pedido nos documentos médicos juntados por cópias às fls. 28/37, respeitantes aos seus problemas ortopédicos. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravada e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pela agravada não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020765-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020765-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELAINE CRISTINA GRAVENA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00047270620114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada "*initio litis*", em ação na qual a segurada postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 06-02-2011 e encerrado em 20-04-2011.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirmar, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Por fim, pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Cessado o benefício de auxílio-doença, em razão da perícia médica do INSS concluir pela inexistência de incapacidade para o trabalho, a parte agravada, por sua vez, sustenta o seu pedido nos documentos médicos juntados por cópias às fls. 14/20, respeitantes aos seus problemas ortopédicos. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravada e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pela agravada não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021047-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021047-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAURA HELENA BORTOLOZO
ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO FASCINA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 11.00.00128-7 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 45/46, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício supra em favor da agravada Maura Helena Bortolozo.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo.

À luz desta cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

*" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (grifei)
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da agravada é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda que deva reiterar o pedido nesse sentido, sendo certo que os documentos acostados aos autos não sugerem, para fins de antecipação da tutela, o restabelecimento do Auxílio-Doença.

Destarte, em havendo a necessidade de dilação probatória, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a antecipação da tutela deferida na decisão ora impugnada.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021197-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021197-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JAIR GARRIDO
ADVOGADO : MARIANE MAROTTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 11.00.07522-6 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada "*initio litis*", em ação na qual a segurada postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 12-03-2008 e encerrado em 15-01-2009, sob pena de multa diária de R\$500,00 . Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Por fim, alegando a desnecessidade da multa diária e o exagero no valor fixado, pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Cessado o benefício de auxílio-doença, em razão da perícia médica do INSS concluir pela inexistência de incapacidade para o trabalho, a parte agravada, por sua vez, sustenta o seu pedido nos documentos médicos juntados por cópias às fls. 34/36, respeitantes aos seus problemas ortopédicos. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravada e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pela agravada não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021255-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021255-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : SOLANGE CELESTE DE TOLEDO
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 07.00.00204-7 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

1. À vista da certidão de fls. 167, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 34).

2. No mais, não havendo pedido de antecipação da tutela recursal, prossiga o feito solicitando-se informações ao MM. Juízo "a quo".
3. Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
4. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021557-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021557-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ROSELI GIMENES
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PROMISSAO SP
No. ORIG. : 09.00.00084-2 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROSELI GIMENES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 65 e verso, proferida nos autos de ação previdenciária, que suspendeu o processo por 90 dias para que a autora, ora agravante, comprove o pedido do benefício na via administrativa, devendo após 45 dias demonstrar o andamento. Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021564-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021564-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO GONCALVES RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP

No. ORIG. : 11.00.00032-0 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DO CARMO GONÇALVES RODRIGUES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 42, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à ora agravante que comprove, no prazo de dez dias, a apresentação de pedido administrativo e o respectivo indeferimento pela autarquia previdenciária.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o esgotamento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021597-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021597-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOAO MARIA CONCEICAO incapaz

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA

REPRESENTANTE : LOURENCA APARECIDA DOMINGOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP

No. ORIG. : 11.00.00041-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO MARIA CONCEIÇÃO, representado por Lourença Aparecida Domingos, contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 21/22, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itaberá-SP, o qual declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva-SP.

Irresignado com essa decisão, pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo

federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Esse dispositivo constitucional, ao meu ver, tem caráter absoluto na medida em que estabelece a favor do beneficiário da Previdência Social a possibilidade de ajuizar a Ação Previdenciária no foro de seu domicílio.

E provado que o domicílio do Agravante é na cidade de Itaberá, adequada, portanto, a propositura da Ação perante a Justiça Estadual daquela localidade.

E nenhuma outra regra infraconstitucional pode sobrepor-se àquela contida no dispositivo supra transcrito.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos em que disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021359-74.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021359-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LINCOLN LUIS DE OLIVEIRA DA CONCEICAO incapaz
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
REPRESENTANTE : NERCINA ALVES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.02110-0 3 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 179/182 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12129/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001525-76.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.001525-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Excepcionalmente, tendo em vista que a autora conta com 81 (oitenta e um) anos e que a presente ação foi aforada em 2001, com fulcro no art. 515, §4º, do CPC, converto o julgamento em diligência e determino a remessa dos autos à Vara de origem para que, no prazo de 30 (trinta) dias, seja realizado estudo social na casa da requerente, devendo ser

informado o nome completo, data de nascimento e renda das pessoas que convivem com aquela, se a residência é própria ou alugada, além das informações que a assistente social entender pertinentes.
Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003100-65.2001.4.03.6124/SP
2001.61.24.003100-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUZIA BIGOTTO incapaz
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
REPRESENTANTE : APARECIDA BIGOTTO NILSEN
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 107. Nos termos do art. 265, I, do CPC, suspendo o processo pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, para que o patrono da parte autora proceda na regularização da representação processual, conforme requerido.
P.I.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019905-40.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.019905-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEX MENDES LOURENCO incapaz
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE : APARECIDA DE LOURDES VERGUTI LOURENCO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 00.00.00025-7 1 Vr TABAPUA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 223/227: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de cinco dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012951-49.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.012951-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO VITOR FERNANDES
ADVOGADO : EDSON PEREIRA DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Vistos.

1 - Tendo em vista a informação de fl. 85, intime-se o INSS para que traga aos autos cópia do Termo de Adesão ao acordo mencionado em sua apelação, no prazo de 10 (dez) dias.

2 - Após cumprido, dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010231-33.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010231-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE SILVA
ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00073-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a citação.

Sentença proferida em 24.05.2005.

Em apelação, a autarquia alega que a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que não preenche os requisitos exigidos pela legislação aplicável. Se mantida a sentença, pugna pela reforma dos consectários.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido." (RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002210-92.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.002210-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CREPALDI (Int.Pessoal)

DESPACHO

Vistos.

Diante da informação de fl. 183/186, intime-se o procurador da parte autora para que, no prazo de dez dias, proceda à habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004802-12.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.004802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA CORDEIRO DE JESUS LOPES

ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA

DECISÃO

Fls. 143/195: Considerando que a antecipação da tutela foi deferida na r. sentença recorrida (fls. 106/113), aguarde -se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006058-87.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.006058-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NAIR GONCALVES FERREIRA
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 163/170- Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002413-32.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.002413-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE PEREIRA FILHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024133220064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 239/242 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007730-72.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007730-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO
No. ORIG. : 05.00.00014-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 175/176 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 179/180 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016134-15.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016134-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DE LOURDES SILVA incapaz
ADVOGADO : SERGIO ARANHA DA SILVA FILHO
REPRESENTANTE : MARIA DAS DORES SILVA
ADVOGADO : SERGIO ARANHA DA SILVA FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00167-5 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 112/115 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041449-45.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041449-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALFREDINA GEORGINA DE FREITAS RIBEIRO
ADVOGADO : ELIZÂNGELA CARVALHO SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00064-4 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 94/95 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 102/103 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041565-51.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041565-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : EZIO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00057-5 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 96/97 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 111/117 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003336-28.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.003336-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KARINA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro

DESPACHO

Fls. 158. Concedo, conforme requerido, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para que a autora regularize sua representação processual, haja vista a alegação da postulante de que o devido processo de interdição encontra-se em andamento.

P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004459-52.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.004459-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE VIEIRA BARBOSA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00044595220074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 254/266: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014529-97.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA CAROLINA GONCALVES DUARTE
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 06.00.00086-7 3 Vr LINS/SP
DESPACHO
Vistos.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado, baixando os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017530-90.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017530-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANETE MATOS DA SILVA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 04.00.00077-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO
Fls. 109/113: À vista do quanto decidido às fls. 105, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047609-52.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047609-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAO MOTA RODRIGUES
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 05.00.00083-9 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO
Fls. 182 e seguintes: Com a juntada aos autos do voto vencido proferido pela Excelentíssima Desembargadora Federal Leide Polo, resta atendida a pretensão manifestada nos embargos declaratórios de fls. 182/183.

O recurso em referência encontra-se, portanto, prejudicado.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003608-21.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.003608-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA REGINA CUSSOLIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro
CODINOME : APARECIDA REGINA CUSSOLIM
No. ORIG. : 00036082120084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO
Fls. 273/299: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011042-85.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011042-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA TERESA FRIGO DE QUEIROZ
ADVOGADO : SHIRLEY SANCHEZ ROMANZINI e outro
No. ORIG. : 00110428520094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 115/116: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de cinco dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000504-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000504-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GONCALVES DA CRUZ
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG. : 05.00.00090-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP
DESPACHO

Vistos.
Fls. 189/196 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005737-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005737-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DAS GRACAS BRITO SANTOS
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00153-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO
Vistos.
Fls. 131/132 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029028-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029028-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JURACI ALVES NODA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00075-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO
Vistos.
Fls. 133/134 - Defiro pelo prazo de 60 (sessenta) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011089-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011089-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DEJAIR MOUTINHO
ADVOGADO : IVANETE CRISTINA XAVIER DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 09.00.00149-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 52, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por DEJAIR MOUTINHO. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013295-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013295-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ALTAIR DOS REIS ANACLETO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP

No. ORIG. : 10.00.00038-2 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Junte o agravante cópia reprográfica do Agravo Retido de fls. 162/164 dos autos originários, referido na petição de fls. 67 destes autos, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020267-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020267-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOAO GOMES LEONOR

ADVOGADO : GISELI MORAES MOTTA LIVRAMENTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.00061-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO GOMES LEONOR contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 120/121, proferida nos autos de ação objetivando antecipação da tutela para a manutenção do benefício de Auxílio-Doença. A antecipação da tutela foi indeferida.

Irresignado pleiteia o agravante a reforma da decisão agravada.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, à vista das razões recursais e dos documentos acostados aos autos, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021371-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021371-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOAQUIM DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : ALDILENE FERNANDES SOARES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00030812720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 15, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 12/13).

No mais, junte o agravante cópia reprográfica legível da certidão de intimação da decisão agravada, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021518-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021518-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VERA LUCIA PEREIRA
ADVOGADO : ELIZANDRO JOSÉ DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 11.00.02594-4 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 29, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ajuizada por VERA LUCIA PEREIRA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001980-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001980-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DELAIRSO BARRA VIEIRA
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI
CODINOME : DELAIRSO BARRA VIERA
No. ORIG. : 06.00.00116-5 3 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Fls. 151/183: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019199-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019199-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DE FATIMA CORREA BONILHA e outro
: KAIO EDUARDO BONILHA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
REPRESENTANTE : TEREZINHA DE FATIMA CORREA BONILHA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 09.00.00075-6 2 Vr PIRAJUI/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 112/118- Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019818-06.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019818-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIELA VITORIA RODRIGUES MACHADO
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
REPRESENTANTE : VANDERLEIA RODRIGUES MACHADO
No. ORIG. : 09.00.00084-1 3 Vr TATUI/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 122/125 vº: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de cinco dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021485-27.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021485-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARISETE CARDOSO ESTEVES
ADVOGADO : ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO
No. ORIG. : 06.00.00054-2 3 Vr LEME/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, bem como de Recurso Adesivo, interpostos contra Sentença prolatada em 1º.02.2011, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício do auxílio-doença acidentário.

Dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentados de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (grifo meu)

Do acima transcrito, verifica-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

Compete a Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Na esteira da Súmula em referência, destaco o seguinte precedente daquela Corte Superior:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentados ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta Corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, DJ em 08.10.2007, página 210)

Cumpre destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal as causas relativas a benefício de cunho acidentário, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023339-56.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023339-6/SP

APELANTE : FERNANDO VALERIO DA SILVA

ADVOGADO : ARMANDO FERNANDES FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA MAINENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00312-7 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar o Instituto de Previdência Municipal de Praia Grande, Autarquia Municipal Previdenciária à quitação de diferença de benefício pago ao autor Fernando Valério da Silva, decorrente de aposentadoria por invalidez, correspondente a 22,15% desde a data da concessão e demais consectários, como incidência sobre 13º salário.

Verifica-se que a ação ordinária foi ajuizada por servidor público inativo do Município de Praia Grande em face de Autarquia Previdenciária Municipal, processada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande-SP, sendo assim, o INSS não é parte na ação e não se justifica esta E. Corte apreciar este recurso.

Outrossim, o Juízo Estadual não atuou investido de Jurisdição Federal, tendo em vista que a competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no art. 109, I, c.c. o disposto no Art. 108, II, ambos da Constituição Federal.

Nesse passo:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA DE JUÍZO ESTADUAL EXCLUINDO O INSS DA LIDE E CONDENANDO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL A RECONHECER TEMPO DE SERVIÇO. RECURSOS DO AUTOR E DO INSS QUESTIONANDO A PROVA DOS AUTOS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL DO INSS. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA EXAME DO RECURSO DO AUTOR. 1. Excluída a autarquia previdenciária federal da lide pelo Juízo a quo, inexistente interesse recursal da mesma voltado a rediscutir a prova dos autos. 2. Silentes as partes em recorrer quanto à exclusão do INSS da lide, mostra-se incompetente o Tribunal Regional Federal para exame do inconformismo do Autor, já que afastada a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, c.c. art. 108, II, ambos da Constituição Federal. 3. Recurso do INSS não conhecido. Incompetência reconhecida quanto ao apelo do Autor, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.(AC 199903991048501, JUIZ CARLOS LOVERRA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 01/08/2002)

Posto isto, não se inserindo na competência constitucional desta, encaminhem-se os autos ao eg. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023653-02.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023653-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SILVIA HELENA TROMBETTI VIEIRA
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00066-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, desde a cessação do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou evidenciada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

Sentença proferida em 10.11.2010.

Em apelação, o(a) autor(a) alega que faz jus à concessão do benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos exigidos pela legislação aplicável.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou concessão de aposentadoria por invalidez acidentária e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024622-17.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024622-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILCELIA DE LIMA BICUDO
ADVOGADO : ANDRÉIA APARECIDA GOMES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 09.00.00150-2 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 108/120 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026942-40.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.026942-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JEAN CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : KELLY MARTINS DO AMARAL
No. ORIG. : 08.00.00101-0 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente, desde o dia da ocorrência do acidente em 15.09.2000, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido.

Sentença proferida em 06.08.2010.

Em apelação, a autarquia ré, a reforma do julgado, tendo em vista a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, abono anual, prescrição e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I).

Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de auxílio-acidente e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12088/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001446-25.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.001446-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FRANCISCO DONIZETE SPADON incapaz
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA e outro
REPRESENTANTE : EDINA APARECIDA SPADON
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014462520004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 200/212 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005613-21.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.005613-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANUARIO TUREK
ADVOGADO : GLAUCE MONTEIRO PILORZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056132120014036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Vistos.

Fl. 577/593- Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007445-17.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.007445-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CARLOS VIDAL
ADVOGADO : GIORDANO ROBERTO DO AMARAL REGINATTO e outro
: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007517-70.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.007517-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA HORTA MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON AFFONSO DE AZEVEDO e outros
: DEOLINDO MARCHIOTTO
: NELSON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ADELINA MENDONCA DUARTE NICOLIELO e outro

DECISÃO

1- Fls. 128: Anote-se com as cautelas de praxe.

2- Outrossim, sem prejuízo da determinação supra, e considerando a petição de fls. 128, bem como, que o impetrante Nelson Pereira da Silva é beneficiário da assistência judiciária (fls. 30), determino seja oficiado à Defensoria Pública da União solicitando a indicação de advogado para o referido impetrante, para acompanhar este feito perante esta Egrégia Corte.

Com a indicação, intime-se o douto advogado de todo o processado.

3- Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000937-90.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.000937-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO JORGE ALVES
ADVOGADO : ELAINE APARECIDA AQUINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 208. Defiro, conforme requerido.

P.I.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027820-38.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.027820-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANA MACHADO GARCIA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
: PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00084-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Diante da informação de fl. 127, providencie a parte autora a regularização da representação da advogada Patricia C. Furno Olindo Franzolin, subscritora da petição de fls. 105/126, vez que nos autos não constam procuração ou substabelecimento que lhe dê poderes para atuar no presente feito, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007983-96.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.007983-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO GUEDES
ADVOGADO : MARCELO VARESTELO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079839620064036183 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

2. Já se encontra anotado o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta Corte.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044606-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044606-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : RAIMUNDO ARRUDA

ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00035-3 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

À vista da informação de fls. 65, reitere-se o ofício expedido, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007389-67.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.007389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE SOUSA LIMA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

DESPACHO

Fls. 119/123: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013691-15.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.013691-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : IRACI FARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00136911520074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Fls. 158: Defiro a dilação de prazo ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS por cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018609-07.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018609-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA TELHADO CONDUTA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.00130-2 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DESPACHO
Fls. 81/83: Ciência à parte autora da petição do INSS onde o mesmo esclarece que não há interesse em propor acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024008-17.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024008-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA HELENA RIBEIRO
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00062-4 3 Vr BARRETOS/SP
DESPACHO
Intime-se a parte autora a providenciar a juntada da CTPS do falecido Josias de Andrade da Silva, com anotações dos últimos contratos de trabalho, bem como eventuais comprovantes de recolhimentos previdenciários.
-Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059438-30.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059438-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR APARECIDA MUFATO RIBEIRO
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 04.00.00133-7 2 Vr BEBEDOURO/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 130/135- Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002331-52.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.002331-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDMEA APARECIDA BIAGI
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Vistos.
Fls. 155/164 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001150-92.2008.4.03.6118/SP
2008.61.18.001150-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ELI NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011509220084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO
Vistos.
Fls. 332/360- Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008550-59.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008550-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELY SANTOS ANDRADE DA SILVA
ADVOGADO : MICHELY XAVIER SEVERIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00085505920084036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fl. 139. Manifeste-se o INSS, em 10 (dez) dias, informando a razão de não ter esse órgão implantado, em favor da demandante, o benefício cujo recebimento lhe fora assegurado pela decisão que deferiu a tutela antecipada, nestes autos. P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016911-29.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.016911-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLAVIA ATHAIDE VIEIRA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00810-0 2 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 119/121- Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003161-02.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003161-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA PETRUCIA LIMA DE MELO
ADVOGADO : ANNA MARIA DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se o INSS para manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, a respeito da petição e documento aduzidos aos autos pela parte autora, às fls. 201/203.

P.I.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000901-92.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000901-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAZARA DE LIMA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009019220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 82 e vº: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de cinco dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042052-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042052-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANGELA MARIA GINEMEZ DE CAMARGO
ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00239-9 3 Vr MOGI GUACU/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 173/185 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045917-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045917-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00088-1 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora, JOSÉ DE OLIVEIRA, para que apresente cópia da certidão de óbito de Zulmira de Oliveira, a fim de possibilitar o prosseguimento ao feito.
Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004118-26.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004118-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FELIPE BEZERRA DA SILVA e outro
: FERNANDO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS MIRANDA DE CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041182620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora, para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe seu CPF ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, possibilitando a efetiva implementação do benefício concedido.
P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017097-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017097-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PRAZERES GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIO LUIZ VALERIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084176720114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado para que a autoridade entregue ao patrono do impetrante, em carga, o procedimento administrativo do benefício NB 155.854.335-7, sem a exigência do prévio agendamento como condição.

Distribuído a este Gabinete o presente recurso, passo a sua análise.

Entendo que a matéria versada no presente é da competência da 2ª Seção deste Egrégio Tribunal.

Isto porque, embora no conceito de "*matéria relativa à previdenciária*" estejam compreendidos os feitos que versem sobre a regularidade ou não das concessões e revisões administrativas, o que se discute neste recurso é o ato administrativo da autarquia previdenciária, respeitante à exigência de prévio agendamento de serviços.

Desta forma, entendo que o objeto deste agravo está ligado à legalidade ou ilegalidade do ato administrativo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, questão que se inclui na competência da Segunda Seção deste Tribunal, a luz do artigo 10, § 2º, inciso III, desta E. Corte.

Assim, não estando a matéria do presente recurso no âmbito de competência da 3ª Seção, determino a remessa destes autos para redistribuição a uma das Turmas da 2ª Seção.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018061-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018061-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDECI JOSE BERNARDO
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00050487220104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Primeiramente, junte o agravante cópia reprográfica integral da decisão agravada, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018769-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018769-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOAO BORGES DA SILVA
ADVOGADO : WILDER ANTONIO REYES VARGAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00138806620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO BORGES DA SILVA contra a decisão juntada por cópia às fls. 113, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a reforma da decisão agravada.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020485-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020485-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADO : GIOVANI FRANCA GONCALVES incapaz e outros
: KAREN FRANCA GONCALVES incapaz
: JESSICA FRANCA GONCALVES incapaz
REPRESENTANTE : SILVIA MARA FRANCA
ADVOGADO : ISAC ALBONETI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : SILVIA MARA FRANCA
ADVOGADO : ISAC ALBONETI DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005956720114036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 177 e verso, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Pensão por Morte ajuizada por GIOVANI FRANÇA GONÇALVES e outros. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor dos agravados.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006549-94.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006549-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA CORDEIRO DE MELO
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 08.00.00134-0 3 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Fls. 162/169: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013439-49.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013439-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA TORTELLI
ADVOGADO : ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI
No. ORIG. : 08.00.00013-8 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 106/107: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de cinco dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017134-11.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017134-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENESIO DE SOUZA
ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO
No. ORIG. : 05.00.00081-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, devendo os autos serem remetidos ao juízo de origem, a fim de ser promovido estudo social na casa do autor, conforme requerido na parte final da manifestação do MPF, a fls. 119/121.
Com a resposta, abra-se vista ao MPF.

P.I

São Paulo, 29 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019860-55.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.019860-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESSICA PINHEIRO SANTOS incapaz
ADVOGADO : HELKIS CLARK GHIZZI
REPRESENTANTE : JOSE AROALDO MAURO SANTOS
ADVOGADO : HELKIS CLARK GHIZZI
CODINOME : JOSE AROALDO MAURO SANTOS
No. ORIG. : 06.00.01787-9 1 Vr BATAYPORA/MS

DESPACHO

Conforme requerido na parte final da manifestação do MPF acostada a fls. 162/163, converto o presente julgamento em diligência, devendo os autos retornarem ao juízo de origem, para que seja possível a realização de estudo social na casa da autora.

Após, voltem-me os autos conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020340-33.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020340-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROSIANE EVELINE WENZEL DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI
REPRESENTANTE : JOAO PAULINO DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00056-4 4 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 83/89 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021947-81.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021947-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SONIA REGINA MARCON ALVES DE FREITAS
ADVOGADO : RAPHAEL LOPES RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00144-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DESPACHO
Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, relativamente ao pedido aduzido pelo INSS a fls. 243/244.
P.I.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022509-90.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.022509-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO PINHEIRO CHAVES
ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES e outro
No. ORIG. : 10.00.01607-4 1 Vr CAARAPO/MS
DESPACHO
Vistos.

Fls. 101/102: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de cinco dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025584-40.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025584-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GERSON SARTORIO
ADVOGADO : ELIANA MIYUKI TAKAHASHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00165-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 104/105: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de cinco dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026334-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.026334-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PEDRO VISNADI GIOTTO incapaz
ADVOGADO : DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : LUCIANO GIOTTO e outro
: SILVANA VISNADI GIOTTO
ADVOGADO : DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00142-7 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 352/358 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12074/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002357-04.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.002357-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

À vista da informação de fls. 451, reitere-se o ofício expedido, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006813-79.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.006813-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ARLINDA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAYME GUSTAVO ARANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004468-51.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.004468-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDA ALVES CARNEIRO DE SENA

ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA

No. ORIG. : 02.00.00072-6 1 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Fls. 203/208: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014231-42.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014231-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARCO ANTONIO CARVALHO

ADVOGADO : OSWALDO ANTONIO SERRANO JÚNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00232-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 177/180 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041602-78.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041602-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI MARIA DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 06.00.00020-2 6 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Admito os Embargos Infringentes interpostos por GENI MARIA DA SILVA às fls. 142/154, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041616-62.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041616-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00116-7 2 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Fls. 129/131: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048998-09.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048998-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : DEONILDE REGONHA CROSATTI
ADVOGADO : ROSA MARIA TIVERON
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00113-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DESPACHO

À vista da informação de fls. 68, reitere-se o ofício expedido, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002184-84.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.002184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDMILSON RODRIGUES DE SOUSA
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Admito os Embargos Infringentes interpostos por EDMILSON RODRIGUES DE SOUSA, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042877-28.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042877-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOELI APARECIDA PACHECO
ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI
No. ORIG. : 04.00.00197-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize sua representação processual, haja vista não existir nos autos procuração em nome do advogado Luiz Fernando Sanches.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044264-78.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044264-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : ANA PAULA VILCHES DE ALMEIDA REBELATO
No. ORIG. : 06.00.00104-4 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Intime-se as partes para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresentem manifestação sobre os documentos juntados a fs. 119/122.

Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056211-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056211-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDICTO AMANCIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELISANDRA CORNACINI SALLESSE
CODINOME : BENEDITO AMANCIO (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : 07.00.00138-2 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 76/77 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 80/98 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058922-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058922-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADILSON DE SOUZA
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
No. ORIG. : 07.00.00147-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DESPACHO

Manifestem-se, sucessivamente, o autor e o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, relativamente ao pronunciamento do Ministério Público Federal acostado a fls. 90 e aos documentos que o acompanharam (fls. 91/94).

P.I.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061399-06.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061399-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VANIA CRISTINA PEREIRA BUENO
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00052-9 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Primeiramente, retifique-se a autuação para constar que o INSS também interpôs recurso de apelação (fls. 81/83), com as anotações e cautelas de praxe.

No mais, tratam-se de apelações interpostas pela autora VANIA CRISTINA PEREIRA BUENO e pelo réu INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada por VANIA CRISTINA PEREIRA BUENO em face da autarquia previdenciária.

Às fls. 96/97 requer a autora a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício previdenciário a seu favor.

No entanto, à vista dos despachos de fls. 79 e de fls. 84, que receberam os recursos de apelação em ambos os efeitos e que restaram irrecorridos, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 96/97.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Retifique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007261-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007261-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AZELI FERREIRA MADRI

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 08.00.00018-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 78/80 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021447-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021447-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : VANDERLEI FERNANDES DE ANDRADE

ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00037-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 113/117: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005539-46.2009.4.03.6002/MS
2009.60.02.005539-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GABRIELLY COSTA LOPES incapaz
ADVOGADO : WILSON OLSEN JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : VIVIANE DA COSTA LUZ
ADVOGADO : WILSON OLSEN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055394620094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 49/55 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001240-17.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.001240-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVERIA CRISTINA ALBUQUERQUE
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00012401720094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 305: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035782-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035782-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VALDECIR BUSTO MACIEL
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 06.00.00070-9 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Fls. 370/371: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043108-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043108-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROGERS CASO incapaz
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
REPRESENTANTE : OGIER CASO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00111-2 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 150/162- Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045232-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045232-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SUELI APARECIDA DIAS VILHALVA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00049-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a parte autora, em 15 (quinze) dias, o requerido pelo Ministério Público às fls. 112/121.

Intime-se.

Com o cumprimento, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004348-68.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004348-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YASMIN LOPES BELCHIOR incapaz e outro
: PRISCILLA DUARTE LOPES
ADVOGADO : ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : PRISCILLA DUARTE LOPES

ADVOGADO : ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043486820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 361/362: Ciência às autoras pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018079-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018079-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : SIMONE RODRIGUES HIDALGO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 11.00.00049-7 1 Vr TIETE/SP
DESPACHO
Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018252-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018252-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ARIVALDO SILVA BATISTA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00030782220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO
Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018544-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018544-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : EDISON SANCHES
ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13046708319974036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018799-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018799-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : NEUSA MARIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.00118-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NEUSA MARIA DO NASCIMENTO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 26, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou a comprovação, pela parte autora, de haver realizado pedido administrativo para obtenção do benefício, informando, ainda, sobre a decisão do INSS, no prazo de 20 (vinte) dias.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial. Pleiteia, inicialmente, os benefícios da Justiça Gratuita.

De início, tendo em vista a certidão de fls. 27 e a declaração de fls. 20, defiro à agravante os benefícios da justiça gratuita para o fim de processamento deste recurso.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019230-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019230-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : THAIS REGINA BOMBARDA incapaz
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO
REPRESENTANTE : ANA REGINA SCARAFICI
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00023116320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DESPACHO
Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019252-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019252-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDVALDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 11.00.01854-6 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP
DESPACHO

- Intime-se o agravado para apresentar resposta, no prazo de 10 (dez) dias, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.

- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 31 da Lei 8.742/1993 c/c art. 60, inciso XII, do RITRF-3ª Região.

- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019354-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019354-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : TERESINHA BARBOSA FERREIRA
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.02605-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por TERESINHA BARBOSA FERREIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 60, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que entendeu pertinente a realização de perícia prévia para, apenas após a perícia, ser apreciado o pedido de liminar formulado nos autos originários.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019844-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019844-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ELZA THEREZINHA CAMARGO DA SILVA GERALDO
ADVOGADO : IVONE GARCIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024528420114036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019851-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019851-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : IZIDE TEREZINHA GIBERTONI
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 11.00.00077-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IZIDE TEREZINHA GIBERTONI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 92, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Pensão por Morte, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019955-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019955-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : LUZIA AMANCIO DA SILVA MARTINS

ADVOGADO : BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 08.00.00111-1 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020371-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020371-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DOMINGOS LOPES TRINDADE
ADVOGADO : GISLENE MARIA DA SILVA GAVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 10.00.17565-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002817-08.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002817-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IRACI FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOEL DIONISIO LODI (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00078-6 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não-conhecimento. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Cuida-se de apelação interposta por Iraci Ferreira da Silva em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Compulsando os autos, noto que a questão se faz plenamente embasada em acidente do trabalho, conforme se observa dos fatos narrados na peça vestibular, bem como do documento de f. 11 (Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT).

Pois bem. A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento do presente recurso.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014643-31.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014643-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA ROSA VIEIRA MORO
ADVOGADO : KARINA HELENA ZAROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00196-7 3 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, relativamente à petição de fls. 164/172 e aos documentos que a acompanharam.

P.I.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021573-65.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021573-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ELIZABETH FRANCO DE LIMA HANSEN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00017-7 1 Vr CERQUILHO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 125/133 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026254-78.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.026254-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIA DE OLIVEIRA DE ARAUJO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00128-3 2 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 79/87 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026782-15.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.026782-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROSA DO CARMO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00032-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 344/351 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12215/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031702-18.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.031702-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OMAR CLARO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GALVAO DA COSTA
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO DOS SANTOS
No. ORIG. : 98.00.00071-1 2 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO

1. Por equívoco atribuível às partes, não foi juntado neste feito a cópia integral do Procedimento Administrativo nº 108.223.669-9, a que se referem autor e réu neste feito, respectivamente na exordial e contestação e sem o qual não há condições materiais de se examinar com segurança e certeza, em sede de reexame necessário, o tempo de serviço alegado, cuja prova material se encontra naquele procedimento, conforme amplamente informado nos autos.

Para tanto, oficie-se, **COM URGÊNCIA**, a AADJ, órgão previdenciário competente para atendimento às semandas judiciais.

2. Outrossim, considerando a juntada dos Procedimentos Administrativos originais, completamente estranhos ao feito, de fls. 48/90, relativo ao segurado SEBASTIÃO DE SOUZA ROCHA e de fls. 91/147, relativo ao segurado JOSÉ DOS SANTOS, desentranhem-se referidos documentos, remetendo-os ao INSS ou ao Órgão Previdenciário competente, substituindo-os por cópias simples e certificando-se.

Por fim, com a juntada do documento referido no item "1", dê-se ciência às partes, vindo os autos conclusos na sequência e **com urgência**.

Cumpra-se. Oficiem-se e Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004982-43.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.004982-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSEFA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LIAMARA FELIX ROSATTO FERREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS SANTOS ANIAS
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES XAVIER e outro

DECISÃO

Fls. 510/516: Defiro à autora o desentranhamento dos documentos juntados às fls. 198/204, devendo a mesma, antes, porém, juntar cópia frente e verso das fls. 200 e 202 destes autos, no prazo de dez (10) dias. Oportunamente, tornem conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-84.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.000324-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLAUDIOLINDA SAPATA
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 332/336 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000255-81.2005.4.03.6007/MS

2005.60.07.000255-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LEOPOLDINA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

2. Anotado o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003956-68.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003956-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANA DOS SANTOS CASSIANO
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00038-0 2 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 39/41- Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Prioridade anotada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026787-13.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026787-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEANDRO TENORIO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI
REPRESENTANTE : ODIELZA TENORIO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI
No. ORIG. : 03.00.00039-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Vistos.

Reitere-se o despacho de fl. 137.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000511-36.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.000511-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CONCEICAO FELICIANO DO AMARAL
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005113620064036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (extrato anexo) extrai-se notícia de que a autora, Conceição Feliciano do Amaral, faleceu em 26.11.2010.

Assim, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, I, do CPC, por 60 (sessenta) dias, a fim de que eventuais sucessores processuais do demandante promovam sua habilitação, apresentando documentos que comprovem sua qualidade processual, para possibilitar o regular processamento do feito.

Deixo consignado, desde já, que, no silêncio, os autos serão extintos, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, e do CPC.

Após, intime-se o INSS para manifestação.

P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015301-94.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015301-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS STIGLIANO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 04.00.00008-3 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 275/279 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 282/288 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031016-79.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031016-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE FATIMA DIAS LOPES

ADVOGADO : ELIANA CRISTINA FABRI SANDOVAL

No. ORIG. : 05.00.00000-3 1 Vr PIRATININGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização do estudo social, necessário à verificação das condições em que vivem a parte autora e as pessoas de sua família que residem sob o mesmo teto.

Providencie o MM. Juízo "a quo" a abertura de vista ao Ministério Público de primeira instância, pois, não houve sua regular participação.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ele manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032980-10.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032980-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSEFINA ALVES DA COSTA OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00104-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (extrato anexo) extrai-se notícia de que a autora, Josefina Alves da Costa Oliveira, faleceu em 05.12.2009.

Assim, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, I, do CPC, por 60 (sessenta) dias, a fim de que eventuais sucessores processuais do demandante promovam sua habilitação, apresentando documentos que comprovem sua qualidade processual, para possibilitar o regular processamento do feito.

Deixo consignado, desde já, que, no silêncio, os autos serão extintos, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, e do CPC.

Após, intime-se o INSS para manifestação.

P.I.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034192-66.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034192-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA EVARISTO RIBEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA CLELIA LAZARINI
No. ORIG. : 06.00.00095-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização do estudo social, necessário à verificação das condições em que vivem a parte autora e as pessoas de sua família que residem sob o mesmo teto.

Providencie o MM. Juízo "a quo" a abertura de vista ao Ministério Público de primeira instância, pois, não houve sua regular participação.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ele manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007977-55.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.007977-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA LUCIA GONCALVES DA SILVA e outros
: EVERTON DA SILVA VALENCA DE MELO incapaz
: JHONATAN DA SILVA VALENCA DE MELO incapaz
: JENNIFER DA SILVA VALENCA DE MELO incapaz
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00079775520074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 143/145 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045460-83.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045460-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : MURILO CEZAR ANTONINI PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 07.00.00142-2 2 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Providencie a parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, cópia de eventual acórdão proferido nos autos da Ação Trabalhista n. 1.182/1995, bem como a certidão do trânsito em julgado da respectiva sentença e/ou acórdão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048382-97.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048382-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RICARDO FERNANDES incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

REPRESENTANTE : BENEDITA FERNANDES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00050-0 2 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Fls. 161. Defiro o pedido de sobrestamento do feito pelo prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, a fim de que a parte autora proceda à regularização do feito, juntando aos autos termo de curatela.
P.I.C.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005136-51.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.005136-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NISETE ELEUTERIO DE SOUZA
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

- Converto o julgamento em diligência.
- Em seu recurso, a parte demandante pleiteia a rejeição do laudo pericial, feito por especialista em ortopedia e traumatologia, anulação da sentença e a concessão da aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.
- Observando-se extrato do Cadastro de Informações Sociais-CNIS, anexo, encontramos 5 (cinco) benefícios, a partir de 2004, todos de auxílio-doença, sob NB's (números de benefício) 502175852-3 (20/02/2004 a 10/03/2006); 502965675-4 (05/06/2006 a 28/02/2007); 570382382-6 (26/02/2007 a 31/07/2007); 533309359-4 (28/11/2008 a 01/06/2009) e o último, vigente, 538465900-5, a partir de 30/11/2009.
- Portanto, aclara-se o reconhecimento da incapacidade parcial da requerente pelo Instituto-réu.
- Para melhor conclusão, esclareça o INSS quais os motivos que levaram-no a conceder estes benefícios, a partir de 2004, citando os CID's (códigos de doença internacional) de cada moléstia identificada na pericianda, no prazo legal concedido à pessoa idosa.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010621-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010621-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS LEOPOLDINO incapaz
ADVOGADO : MARIO AUGUSTO CORREA
REPRESENTANTE : PAULINA DA CRUZ LEOPOLDINO
ADVOGADO : MARIO AUGUSTO CORREA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 05.00.00058-1 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 302 - Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036124-21.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.036124-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABENI LIMA CAIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00645-3 1 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora que não houve manifestação do INSS quanto ao pedido de conciliação, conforme certificado às fls. 185.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000094-32.2009.4.03.6007/MS
2009.60.07.000094-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NADIR DOS ANJOS
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000943220094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

2. Já se encontra anotado o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta Corte.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000146-28.2009.4.03.6007/MS
2009.60.07.000146-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : FRANCISCO JOAO DINIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001462820094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

1. Trata-se de reiteração do pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância. Mantenho a decisão de folha 99, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, pelos seus próprios fundamentos. Aguarde-se o julgamento.
2. Já se encontra anotado o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta Corte.
Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012824-60.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.012824-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SIDNEY BOSCO
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128246020094036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 226/228 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000133-81.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000133-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : FLAVIO RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : KATIA CRISTINA CAMPOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00001338120094036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Vistos.
Fls. 167/169 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011964-31.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011964-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : HELENA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119643120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Diante da informação de fls. 170, intime-se o procurador da parte autora para que, no prazo de dez dias, proceda à regularização da representação processual.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023349-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023349-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SANTA OLIVEIRA STOCCO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00080-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 104/105 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Prioridade anotada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004466-84.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.004466-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : DALMO CESAR GASPAROTTO
ADVOGADO : JOSY CRISTINA MALAVASE FANTAUSSÉ e outro
: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044668420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO

Vistos.

Reitere-se o despacho de fl. 79.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018159-83.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.018159-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : CREUZA PEREIRA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANAURILANDIA MS
No. ORIG. : 00004784920118120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CREUZA PEREIRA DA SILVA SOUZA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 46, que indeferiu a antecipação da tutela em ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Irresignada pleiteia a agravante a reforma da decisão agravada.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar o pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019504-60.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019504-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALESSANDRA APARECIDA DA SILVA LOPES

ADVOGADO : CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00049-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, regularize sua representação processual, conforme a decisão exarada pela juíza "a quo" às fls. 104, observando a manifestação do Ministério Público Federal.
P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019565-18.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019565-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00103-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta em face de Sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por litispendência.

Compulsando os autos, verifica-se que a Autora, Maria Aparecida de Oliveira nasceu em 05.04.1961 e a Autora da ação nº 0048450-47.2008.4.03.9999 em 06.08.1959.

Considerando-se que o escritório que patrocina ambas as causas é o mesmo e, nos termos pleiteado pelo MPF em seu parecer (fls. 53/54 vº), determino a conversão do julgamento em diligência, a fim de que este apresente cópias do RG e do CPF, da Autora do processo nº 0048450-47.2008.4.03.9999 e da Autora da presente ação.

P.I.

Cumpridas as diligências, dê-se vista dos autos ao MPF.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022268-19.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.022268-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA DA SILVA HONORATO

ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00186-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 181/184 vº: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de cinco dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029759-77.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.029759-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DA CONCEICAO
ADVOGADO : MAURO EVANDO GUIMARÃES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00011-7 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 86/91 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001821-44.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.001821-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALICE GONCALVES CESSSEL - prioridade
ADVOGADO : KARINA CRISTINA CASA GRANDE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018214420114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização do estudo social, necessário à verificação das condições em que vivem a parte autora e as pessoas de sua família que residem sob o mesmo teto.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ele manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 12174/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044252-35.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.044252-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : NEIDE ABRAME
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 05.00.00090-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039734-02.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039734-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE SANTANA BATISTA
ADVOGADO : HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 05.00.00003-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014102-08.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014102-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: FABIANO SILVA FAVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOAQUIM GALDINO DO PRADO FILHO
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00.00.00151-0 3 Vr BOTUCATU/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032813-27.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.032813-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESA LUCIANA DA VEIGA
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO
No. ORIG. : 99.00.00046-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, que negou provimento aos embargos à execução. Na ação originária, o MM. Juízo concedeu o benefício de aposentadoria rural a partir da citação, entendendo demonstrada a atividade rural através de prova testemunhal.

Irresignado, apela o INSS, escorando seu entendimento em decisão do STJ, pela impossibilidade da concessão do benefício com base em prova testemunhal.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece provimento.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Não cabe, em sede de embargos, rediscutir matéria já ventilada, quando do julgamento da ação originária.

Pretende o INSS o enfrentamento de suposto erro material, que teria ocorrido em decisão do Superior Tribunal de Justiça, por meio da presente, sendo o intento incabível, dada a absoluta falta de previsão legal.

Os embargos à execução se prestam à desconstituição de título judicial, sendo que o conteúdo fático-probatório referente à presente já foram discutidos no processo de conhecimento.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076243-39.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.076243-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : JOSE MANOEL DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00077-8 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Trata-se de apelação da parte autora José Manoel da Silva em face de sentença que julgou extinta a execução (fl. 211), arguindo que o valor pago pelo INSS é inferior ao devido, ao passo que deixou de aplicar juros de mora entre a data da conta até o efetivo pagamento do precatório.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Analiso o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução de sentença, na ação proposta pelo rito ordinário, que condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez.

A controvérsia gira em torno da incidência de juros moratórios entre a data da conta até o efetivo pagamento do precatório.

O recurso do apelante não merece ser provido, pois, sobre a questão da incidência dos juros moratórios, já é pacífico no Supremo Tribunal Federal que não são devidos a partir da elaboração dos cálculos, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, da-ta em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido (RE 298616-SP, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03-10-2003, p.10).

O voto do Senhor Ministro Relator Ilmar Galvão no RE 305.186-5/SP esclarece a questão, como a seguir:

"via de regra, a simples atualização monetária do montante pago no exercício seguinte à expedição do precatório já corrige, junto com o principal, todas as verbas acessórias, inclusive os juros lançados na conta originária. Sendo assim, a incidência de contínua de juros moratórios representaria capitalização de tais juros, o que não se justificaria nem mesmo em face dos créditos de natureza a-limentar.

Registre-se, por último, que a EC 30/2000 imprimiu nova redação ao citado § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, de-vem ser pagos 'até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atua-lizados monetariamente'."

Analisando o documento de fl. 188, verifico que o valor de pagamento está correto, ao passo que o valor principal foi devidamente atualizado da data do cálculo (11/10/2006) até a data da requisição (04/10/2007) e, após esta, fora aplicada devidamente a correção monetária, obedecendo-se assim, os ditames do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Assim, a sentença proferida não merece qualquer reforma.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003756-95.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.003756-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : JOSE JOAQUIM DUARTE

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00007-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente para adequar os valores executados ao cálculo apresentado pelo INSS.

Com contra-razões, subiram os autos.

Analiso o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado **não** expressam a condenação transitada em julgado, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados para afastar o excesso de execução.

Esclareço, por oportuno, que a sentença proferida nos autos principais fixou os honorários advocatícios em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), não tendo o acórdão alterado o julgado neste ponto, apesar de ter dado provimento ao recurso. Na ausência de manifestação expressa do acórdão sobre esta questão, mostra-se correta a manutenção da condenação em honorários advocatícios nos valores fixados na r. sentença de primeiro grau.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030586-06.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.030586-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES MOURA E SILVA

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI

No. ORIG. : 98.00.00004-5 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente, com condenação do embargante em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões.

Analiso o mérito.

Razão assiste ao apelante.

A prescrição configura matéria de ordem pública e pode ser alegada a qualquer tempo, sem ofensa à coisa julgada. Entretanto, no caso, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito.

Neste sentido, o Egrégio Tribunal Regional Federal da Quinta Região já decidiu que [...] a prescrição em matéria previdenciária não ocorre com relação ao fundo de direito, mas apenas com relação às parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 05 anos que precedem ao ajuizamento da ação. Inteligência do art. 103 da Lei nº 8.213/91 [...]. (AC nº 00561109/94-PB, Relator Juiz JOSÉ MARIA LUCENA, j. 26.06.97, DJ 26.09.97, p. 79.203).

Dessa forma, contado o prazo de cinco 05 anos retroativamente a partir da data da propositura da ação (26-01-1998), temos que a prescrição quinquenal alcançou as prestações devidas pelo embargante anteriores a janeiro de 1993, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para determinar que os cálculos de liquidação, em face da prescrição quinquenal, devem limitar-se ao período de janeiro de 1993 a setembro de 1995. Inverto a sucumbência para condenar a embargada em honorários advocatícios, ora fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028654-80.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.028654-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : GENESIO VICENTIM

ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA

CODINOME : GENESIO VICENTIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00059-8 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Trata-se de apelação do autor Genésio Vicentim em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução (fls. 13/14), pugnano pela reforma da sentença para reconhecer a legalidade da aplicação de juros e correção monetária a partir da data da elaboração da conta de liquidação até o efetivo pagamento do precatório.

Com contra-razões, subiram os autos.

Analiso o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução, na ação proposta pelo rito ordinário, que condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez.

A controvérsia gira em torno da incidência de juros moratórios entre a data da conta até o efetivo pagamento do precatório.

O recurso do apelante não merece ser provido, pois, sobre a questão da incidência dos juros moratórios, já é pacífico no Supremo Tribunal Federal que não são devidos a partir da elaboração dos cálculos, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, da-ta em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido (RE 298616-SP, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03-10-2003, p.10).

O voto do Senhor Ministro Relator Ilmar Galvão no RE 305.186-5/SP esclarece a questão, como a seguir:

"via de regra, a simples atualização monetária do montante pago no exercício seguinte à expedição do precatório já corrige, junto com o principal, todas as verbas acessórias, inclusive os juros lançados na conta originária. Sendo assim, a incidência de contínua de juros moratórios representaria capitalização de tais juros, o que não se justificaria nem mesmo em face dos créditos de natureza a-limentar.

Registre-se, por último, que a EC 30/2000 imprimiu nova redação ao citado § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, de-vem ser pagos "até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atua-lizados monetariamente".

Há farta jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. JUROS DE MORA E COREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11960/09. REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO

PARCIALMENTE. 1. O serviço de vigilante é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum. Precedente desta Corte. 2. Determinada a incidência do regramento previsto na Lei 11960/09 em sentença, e à míngua de recurso da parte autora, incorre em vedada reformatio in pejus a decisão que, ao negar seguimento ao apelo exclusivo do INSS, altera os parâmetros de correção monetária e juros de mora em seu prejuízo. 2. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de delimitação dos juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.". 6. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido para restabelecer os parâmetros de correção monetária e juros de mora fixados em sentença, os quais incluem a incidência da Lei 11960/09."

(TRF 3ª Região - 10ª Turma, AC 1552188, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJF3 CJI DATA:20/07/2011 PÁGINA: 1704)

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA I.

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - 9ª Turma, AC 358352, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:13/07/2011 PÁGINA: 1917)

Assim, no aludido período, deve incidir apenas correção monetária, não merecendo qualquer reforma a sentença guerreada.

Pelo exposto e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022379-18.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.022379-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP

No. ORIG. : 94.00.00039-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Trata-se de apelação do INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução (fls. 17/21), pugnando pela reforma da sentença para reconhecer a inexistência de obrigação do apelante em pagar o valor pleiteado pelo autor José Rosa dos Santos, ao passo que este pretende o recebimento de juros de mora em atualização de precatório, afirmando que o pagamento ocorreu no prazo legal (art. 100, § 1º da CF).

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão assiste ao apelante.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução, na ação proposta, que condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade.

A controvérsia gira em torno da incidência de juros moratórios entre a data da conta até o efetivo pagamento do precatório.

O recurso do apelante merece ser provido, pois, sobre a questão da incidência dos juros moratórios, já é pacífico no Supremo Tribunal Federal que não são devidos a partir da elaboração dos cálculos, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, da-ta em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido (RE 298616-SP, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03-10-2003, p.10).

O voto do Senhor Ministro Relator Ilmar Galvão no RE 305.186-5/SP esclarece a questão, como a seguir:

"via de regra, a simples atualização monetária do montante pago no exercício seguinte à expedição do precatório já corrige, junto com o principal, todas as verbas acessórias, inclusive os juros lançados na conta originária. Sendo assim, a incidência de contínua de juros moratórios representaria capitalização de tais juros, o que não se justificaria nem mesmo em face dos créditos de natureza a-limentar.

Registre-se, por último, que a EC 30/2000 imprimiu nova redação ao citado § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, de-vem ser pagos "até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atua-lizados monetariamente".

Há farta jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. JUROS DE MORA E COREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11960/09. REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO PARCIALMENTE. 1. O serviço de vigilante é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum. Precedente desta Corte. 2. Determinada a incidência do regramento previsto na Lei 11960/09 em sentença, e à míngua de recurso da parte autora, incorre em vedada reformatio in pejus a decisão que, ao negar seguimento ao apelo exclusivo do INSS, altera os parâmetros de correção monetária e juros de mora em seu prejuízo. 2. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de delimitação dos juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação." 6. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido para restabelecer os parâmetros de correção monetária e juros de mora fixados em sentença, os quais incluem a incidência da Lei 11960/09."

(TRF 3ª Região - 10ª Turma, AC 1552188, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJF3 CJI DATA:20/07/2011 PÁGINA: 1704)

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - 9ª Turma, AC 358352, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:13/07/2011 PÁGINA: 1917)

Assim, a sentença proferida merece reforma.

Por fim, observo que a sentença proferida em embargos à execução não se encontra sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 520, inc. V, do CPC.

Pelo exposto e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO à apelação, para JULGAR PROCEDENTE os embargos à execução, reconhecendo a inexistência de obrigação do INSS ao pagamento do valor pleiteado em sede de execução complementar. Condeno o embargado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes no valor de R\$ 500,00, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50 ante à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ainda, considerando o pagamento do débito, JULGO EXTINTA a execução, com fundamento no art. 794, I, do CPC. P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036523-94.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.036523-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : DULCE ESMARGIASSI BURATO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00004-7 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Trata-se de apelação da autora Dulce Esmargiassi Burato em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução (fls. 24/26), pugnando pela reforma da sentença para reconhecer a obrigação do INSS em pagar o valor pleiteado, a título de juros de mora e correção monetária até a data do efetivo pagamento.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste à apelante.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução, na ação proposta pelo rito ordinário, que condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural.

A controvérsia gira em torno da incidência de juros moratórios entre a data da conta até o efetivo pagamento do precatório.

O recurso da apelante não merece ser provido, pois, sobre a questão da incidência dos juros moratórios, já é pacífico no Supremo Tribunal Federal que não são devidos a partir da elaboração dos cálculos, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido (RE 298616-SP, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03-10-2003, p.10).

O voto do Senhor Ministro Relator Ilmar Galvão no RE 305.186-5/SP esclarece a questão, como a seguir:

"via de regra, a simples atualização monetária do montante pago no exercício seguinte à expedição do precatório já corrige, junto com o principal, todas as verbas acessórias, inclusive os juros lançados na conta originária. Sendo assim, a incidência de contínua de juros moratórios representaria capitalização de tais juros, o que não se justificaria nem mesmo em face dos créditos de natureza alimentar.

Registre-se, por último, que a EC 30/2000 imprimiu nova redação ao citado § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos 'até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente'."

Há farta jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11960/09. REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO PARCIALMENTE. 1. O serviço de vigilante é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum. Precedente desta Corte. 2. Determinada a incidência do regramento previsto na Lei

11960/09 em sentença, e à míngua de recurso da parte autora, incorre em vedada reformatio in pejus a decisão que, ao negar seguimento ao apelo exclusivo do INSS, altera os parâmetros de correção monetária e juros de mora em seu prejuízo. 2. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de delimitação dos juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.". 6. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido para restabelecer os parâmetros de correção monetária e juros de mora fixados em sentença, os quais incluem a incidência da Lei 11960/09."

(TRF 3ª Região - 10ª Turma, AC 1552188, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJF3 CJI DATA:20/07/2011 PÁGINA: 1704)

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA I.

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - 9ª Turma, AC 358352, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:13/07/2011 PÁGINA: 1917)

Assim, a sentença proferida não merece reforma.

Pelo exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022356-04.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.022356-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA DUTRA TOSTA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

No. ORIG. : 99.00.00052-9 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado parcialmente procedente, fixando a sucumbência recíproca.

Com contra-razões.

Analiso o mérito.

Razão assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, verifico que o embargante foi condenado a pagar honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Por sua vez, a Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça, estipula que [...] os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença [...].

Dessa forma, restou caracterizado nos autos o excesso de execução, na medida em que os honorários advocatícios foram calculados sobre as parcelas devidas desde a citação até a implantação do benefício concedido, englobando na base de cálculo prestações vencidas após a sentença de mérito proferida nos autos, o que ofende inequivocamente o julgado. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o excesso de execução e fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas na data da sentença proferida nos autos, conforme disposição expressa da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.
P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026019-58.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026019-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA NATALIA FERREIRA RAMOS
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00019-0 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado parcialmente procedente, fixando a sucumbência recíproca.

Com contra-razões.

Análise a preliminar.

Entendo ausente a alegada nulidade da r. sentença apelada por ausência de fundamentação, posto que o julgado fixou a D.I.B. (data de início do benefício) na citação do INSS, fato que não foi corretamente observado pela embargada nos seus cálculos de liquidação. Neste ponto, esclareço que carece de fundamento a aberrante certeza de que os cálculos de liquidação não podem se iniciar antes da data da efetiva citação, sendo equivocada a cobrança dos 30 dias do mês em que houve a citação se esta ocorreu no dia 27.

Passo ao exame do mérito.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, verifico que o embargante foi condenado a pagar honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas, consoante tem entendido a jurisprudência como adequado nas ações previdenciárias.

Por sua vez, a Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça, estipula que [...] os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença [...].

Dessa forma, restou caracterizado nos autos o excesso de execução, na medida em que os honorários advocatícios foram calculados sobre o valor total da condenação, englobando na base de cálculo prestações vencidas após a sentença de mérito proferida nos autos, o que ofende inequivocamente o julgado. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da embargada e **DOU PROVIMENTO** à apelação do embargante para reconhecer o excesso de execução, fixando os

honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas na data da sentença proferida nos autos, conforme disposição expressa da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios pela embargante, fixados em 10% do valor atribuído à causa, atualizado na mesma forma da condenação principal.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005838-41.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.005838-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILDA MARIOTTO
ADVOGADO : ROSANGELA PAULUCCI PAIXAO PEREIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 95.00.00076-0 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra decisão que julgou improcedente os presentes embargos, e condenou a autarquia nas custas e despesas processuais, bem como honorários de sucumbência, no montante de 10% sobre o valor da causa.

É o relatório.

Decido.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, conforme demonstrado nos cálculos homologados pelo Juízo, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pelo embargado para afastar o excesso de execução.

Entretanto, como visto, o excesso não alcança todo o valor indicado, motivo pelo qual os cálculos do embargante também não estão corretos.

Nesse contexto, evidencia-se correta a sentença proferida nos autos, que acolheu integralmente os cálculos produzidos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000945-72.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.000945-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARLENE SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000141-68.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.000141-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : HELIO CARDOSO
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 01.00.00110-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016394-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016394-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SALLES FERREIRA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOAQUIM ALEIXO

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 01.00.00233-4 2 Vr DIADEMA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054315-56.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.054315-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : IVONE APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 04.00.00088-6 1 Vr GETULINA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029448-67.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.029448-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MAGDA SUELI DE PAULA
ADVOGADO : NELAINÉ ANDREA FERREIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 01.00.00142-5 1 Vr GUAIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034127-42.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034127-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : SEBASTIAO BENEDITO FERREIRA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 02.00.00008-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011998-77.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.011998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA ROSELI DORTE DOS SANTOS e outros
: ROSELENE DORTE DOS SANTOS PRADO incapaz
: JOCELENE DORTE DOS SANTOS PRADO incapaz
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 02.00.00076-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028332-89.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.028332-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARIA DE LURDES RIBEIRO DA COSTA e outros

: CLAUDINELSON VIEIRA DA COSTA incapaz

: EDMAR VIEIRA DA COSTA incapaz

: PRISCILA VIEIRA DA COSTA incapaz

: FLORIZA VIEIRA DA COSTA incapaz

: PEDRO VIEIRA DA COSTA JUNIOR incapaz

: SAULO VIEIRA DA COSTA incapaz
: SARA VIEIRA DA COSTA incapaz
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 03.00.00008-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020548-61.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020548-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOAO TRIDICO

ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 02.00.00011-8 1 Vr MIRASSOL/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007608-93.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007608-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARGARIDA DA SILVA MERLINI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 03.00.00013-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002898-57.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.002898-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : SEBASTIAO BERNARDES

ADVOGADO : JERONIMA LEROMAR SERAFIM DA SILVA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019048-23.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019048-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ALICE MEDEIROS MONTEIRO

ADVOGADO : ANDRÉ LUIS DE ALMEIDA AVELAR

CODINOME : ALICE MEDEIROS

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 02.00.00131-6 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020037-92.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020037-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA CIRILO DOS SANTOS TALHARI
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 03.00.00021-9 1 Vr TABAPUA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n.

9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000932-59.2002.4.03.6123/SP
2002.61.23.000932-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : LUIZA GUILHERMINA CANDIDO

ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014548-74.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014548-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : LUIZ BRAGHETTA MAGALHAES (= ou > de 65 anos) e outros

: LUIZ FOLHARINI (= ou > de 65 anos)

: RAMIRO FROZONI (= ou > de 65 anos)

: ANTONIO FARIA (= ou > de 65 anos)

: RICHARD CELSO AMATO (= ou > de 65 anos)

: DOMINGOS RUBENS AMATO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 03.00.00140-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo

regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017092-74.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.017092-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ODETE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00.00.00196-6 1 Vr GUAIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010925-70.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.010925-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : IDALINA ROSA DE ANDRADE
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 01.00.00065-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021999-24.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.021999-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : TEREZINHA PONSILAQUA LEITE
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA FERNANDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 02.00.00157-9 1 Vr GARCA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015897-49.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.015897-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LUIZ DIVERNE
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 02.00.00080-3 1 Vr BATATAIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033018-90.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033018-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : OSORIO CRUZ
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00.00.00161-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator

Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017934-49.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017934-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARIA PEREIRA DANTAS

ADVOGADO : IVANI MOURA

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 04.00.00008-4 1 Vr BILAC/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019783-83.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.019783-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO CARMO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado parcialmente procedente para adequar os valores executados ao cálculo apresentado pela contadoria do Juízo.

Com contra-razões, subiram os autos.

Analiso o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado **não** expressam a condenação transitada em julgado, conforme demonstrado pela contadoria do Juízo às fls. 12/16, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pelo embargado para afastar o excesso de execução.

Por oportuno, esclareço que o caso dos autos não é de dupla execução integral do mesmo título, mas de duas execuções parciais de um único título, o que é admissível no ordenamento jurídico vigente.

No mais, o fato do embargado promover a parcial execução do julgado inicialmente não acarreta renúncia dos valores não executados, na medida em que decorrentes de título judicial que estipula o *quantum* devido, podendo o credor optar pela execução total ou parcial do débito, a qualquer tempo, observada oportunamente a eventual prescrição.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060929-19.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.060929-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : ANTONIO PAULO GOMES
ADVOGADO : MONICA PAOLILLO DE C XAVIER DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 89.00.00087-8 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Trata-se de apelação do autor Antonio Paulo Gomes em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução (fls. 12/16), pugnando pela reforma da sentença para incidir os juros remuneratórios entre a data da conta e o efetivo pagamento judicial, com seqüente expedição de precatório complementar.

Com contra-razões, subiram os autos.

Analiso o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução, na ação proposta pelo rito ordinário, que condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial.

A controvérsia gira em torno da incidência de juros moratórios entre a data da conta até o efetivo pagamento do precatório.

O recurso do apelante não merece ser provido, pois, sobre a questão da incidência dos juros moratórios, já é pacífico no Supremo Tribunal Federal que não são devidos a partir da elaboração dos cálculos, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido (RE 298616-SP, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03-10-2003, p.10).

O voto do Senhor Ministro Relator Ilmar Galvão no RE 305.186-5/SP esclarece a questão, como a seguir:

"via de regra, a simples atualização monetária do montante pago no exercício seguinte à expedição do precatório já corrige, junto com o principal, todas as verbas acessórias, inclusive os juros lançados na conta originária. Sendo assim, a incidência de contínua de juros moratórios representaria capitalização de tais juros, o que não se justificaria nem mesmo em face dos créditos de natureza alimentar.

Registre-se, por último, que a EC 30/2000 imprimiu nova redação ao citado § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, de-vem ser pagos 'até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente'."

Há farta jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. JUROS DE MORA E COREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11960/09. REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO PARCIALMENTE. 1. O serviço de vigilante é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum. Precedente desta Corte. 2. Determinada a incidência do regramento previsto na Lei 11960/09 em sentença, e à míngua de recurso da parte autora, incorre em vedada reformatio in pejus a decisão que, ao negar seguimento ao apelo exclusivo do INSS, altera os parâmetros de correção monetária e juros de mora em seu prejuízo. 2. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de delimitação dos juros de mora, uma vez

que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.". 6. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido para restabelecer os parâmetros de correção monetária e juros de mora fixados em sentença, os quais incluem a incidência da Lei 11960/09."

(TRF 3ª Região - 10ª Turma, AC 1552188, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJF3 CJI DATA:20/07/2011 PÁGINA: 1704)

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - 9ª Turma, AC 358352, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:13/07/2011 PÁGINA: 1917)

Assim, a sentença proferida não merece reforma.

Pelo exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I. Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022069-41.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022069-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMADO NASCIMENTO DA COSTA

ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO

No. ORIG. : 01.00.00028-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado parcialmente procedente, fixando a sucumbência recíproca.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Razão assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, verifico que o embargante foi condenado a pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Por sua vez, a Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça, estipula que [...] os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença [...].

Dessa forma, restou caracterizado nos autos o excesso de execução, além daquele já reconhecido na r. sentença apelada, na medida em que os honorários advocatícios foram calculados sobre as parcelas devidas desde a citação até a implantação do benefício concedido, englobando na base de cálculo prestações vencidas após a sentença de mérito proferida nos autos, o que ofende inequivocamente o julgado.

Honorários advocatícios pelo embargado, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), devidamente atualizados. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o excesso de execução e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas na data da sentença proferida nos autos, conforme disposição expressa da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.
P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016959-95.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.016959-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA D NUNES SOARES
No. ORIG. : 01.00.00003-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente, condenando o embargante em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% do valor da causa atualizado. Houve, ainda, condenação do embargante em litigância de má-fé.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Razão assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, verifico que o embargante foi condenado a pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, na forma do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, **respeitada** a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Por sua vez, a Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça, estipula que [...] os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença [...].

Dessa forma, restou caracterizado nos autos o excesso de execução, na medida em que os honorários advocatícios foram calculados sobre o valor total da condenação, englobando na base de cálculo prestações vencidas após a sentença de mérito proferida nos autos, o que ofende inequivocamente o julgado.

Além disso, se razão no mérito assiste ao INSS, mostra-se ausente a má-fé verificada pelo Juízo a quo, o que impõe a reforma da r. sentença também neste ponto.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a condenação do INSS em litigância de má-fé e reconhecer o excesso de execução, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas na data da sentença proferida nos autos, conforme disposição expressa da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.
P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013043-24.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.013043-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE TADEU MELONI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 92.00.00076-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente, condenando o embargante em honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado **expressam** a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002351-69.2001.4.03.6117/SP
2001.61.17.002351-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA CHIQUINE FRATTE
ADVOGADO : NELLY JEAN BERNARDI LONGHI e outro
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária/declaratória pela qual objetiva a autora, que seja o INSS compelido a reconhecer tempo de serviço em que trabalhou como empregada doméstica e, como consequência, a conceder-lhe o benefício da aposentadoria integral a partir de 22 de julho de 1998.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a reconhecer o período compreendido entre 1.956 até 1.973, observado o disposto no artigo 55, §1º, da Lei nº 8.213/91, referente aos últimos cinco anos mencionados. Custas na forma da lei. Sucumbência recíproca.

O INSS apela, sustentando a fragilidade da prova material. Requer a improcedência do pedido e que à parte autora seja atribuído o ônus sucumbencial.

É o relatório.

Decido.

Sem preliminares, passo à análise do mérito.

A sentença não merece reparos.

Para demonstrar o período laborado como empregada doméstica, a parte autora juntou aos autos o Título de Eleitor expedido em 17 de agosto de 1965, no qual consta referida profissão (fls. 21), e declarações de fls. 26, 27 e 28 firmadas por suas antigas empregadoras, nas quais confirmam o exercício da profissão de doméstica, no período em questão, que constituem início razoável de prova material.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1.º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA SEM REGISTRO EM CTPS. PERÍODO ANTERIOR À LEI N. 5.859/72. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. 1. Tratando-se de atividade desenvolvida por trabalhador doméstico, considera-se admissível documento de ex-empregador, ainda que não contemporâneo aos fatos, como início de prova material do tempo de serviço exercido nessa atividade, para o período anterior à edição da Lei n. 5.859/72. Precedentes. 2. Agravo legal interposto pelo INSS não provido. (APELREE 200203990285747 JUIZ JOÃO CONSOLIM DJF3 CJ1 DATA:29/04/2011)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. TEMPO DE SERVIÇO DOMÉSTICO ANTERIOR À LEI 5.859/1972. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DO PERÍODO PARA FINS DE CARÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. A declaração extemporânea de empregador, corroborada por prova testemunhal, é suficiente ao reconhecimento do exercício de atividade como empregada doméstica prestado antes do advento da Lei 5.859/72, que regulamentou aquela profissão. 2. Como as empregadas domésticas não eram seguradas obrigatórias da previdência, o reconhecimento de tempo de trabalho até 09.04.73 (quando se tornou eficaz a Lei 5.859/72, regulamentada pelo Decreto 71.885/73) depende da indenização correspondente ao recolhimento das necessárias contribuições, na forma do regulamento previdenciário, tendo em vista o disposto no art. 55, § 1º, da Lei 8.213/91. 3. Não comprovação da carência necessária à concessão do benefício pleiteado. 4. Agravo legal provido. (AC 200903990343973 Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO DJF3 CJ1 DATA:23/11/2010)

Com tais considerações, e com espeque no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação para manter "in totum" a r. sentença recorrida.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040581-04.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040581-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : MARA LIGIA REISER BARBELLI RODRIGUES
: DANIEL COSTA RODRIGUES
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 04.00.00025-2 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046914-69.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046914-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARILENE PIRES LOPES
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 05.00.00131-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040295-60.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.040295-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : VALDELICE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 03.00.00058-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014045-24.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.014045-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : NEUZA APARECIDA DE OLIVEIRA FERNANDES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 03.00.00007-8 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000850-24.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.000850-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : OLGA CELIA MORAIS DE SOUZA

ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038512-38.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.038512-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : JULIA NATALINA DORATIOTTO

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 02.00.00020-7 3 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031546-54.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031546-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SEBASTIANA DA ROCHA BRITO
ADVOGADO : ACIR PELIELO
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 04.00.00080-9 1 Vr BURITAMA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo

regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013735-86.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.013735-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARGARIDA SANTANA OCTAVIANO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00.00.00199-2 3 Vr CATANDUVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043919-20.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043919-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ELCIO SALES
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 04.00.00010-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019533-57.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.019533-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARILDA ROSA
ADVOGADO : ISMAEL GIL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 02.00.00200-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022605-91.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.022605-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARAH SENICIATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : EVA MARLENE FIDALGO

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 98.00.00135-6 3 Vr BOTUCATU/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001520-73.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.001520-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : DEOLILA ASTOLFI
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 03.00.00039-9 1 Vr SETE QUEDAS/MS

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de

liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030333-76.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.030333-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : JOSE BONFIM DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 05.00.00005-2 4 Vr BIRIGUI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031829-77.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031829-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LAURA DAS DORES DA SILVA
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 03.00.00204-0 1 Vr VINHEDO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005913-09.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.005913-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : EMA ROSA FERREIRA PIAPINI

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUCIO LOPES e outro

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004523-41.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.004523-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ORNEZINDA MARIA DE JESUS STEF

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00.00.00088-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu

que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000093-75.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.000093-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CICERA FRANCISCA FERREIRA
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 01.00.00078-0 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução

134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046135-17.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : JOSE GODINHO DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 04.00.00071-0 4 Vr TATUI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033624-21.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033624-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LUIZ CARLOS BARBOZA
ADVOGADO : ONOFRE MACHADO DA SILVA
CODINOME : LUIZ CARLOS BARBOSA
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00.00.00044-6 4 Vr TATUI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001628-62.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.001628-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070099-83.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.070099-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BERNADETE DE SOUZA CAMARGO e outros
: WILSON DE SOUZA MACHADO incapaz
: WILTON CAMARGO MACHADO incapaz
ADVOGADO : JOSÉ AIRTON REIS
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 98.00.00012-9 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047744-11.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.047744-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : GENUARA LEITE DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00.00.00027-7 1 V_r PRESIDENTE BERNARDES/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035139-91.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035139-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LONGO DIAS DE SOUZA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 02.00.00079-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014301-30.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.014301-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : IVONE NICOLETI FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 02.00.00238-3 1 Vr PARANAIBA/MS

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004152-09.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.004152-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JANETE DANTES DE AMORIM
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 01.00.00014-0 1 Vr GUARARAPES/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001520-62.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.001520-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BENEDITO SERINO
: JURACI RANGEL
ADVOGADO : EMERSON ANTONIO DIAS e outro
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026831-71.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.026831-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ROMILDA FERNANDES FURTADO MOREIRA
ADVOGADO : MARIA STELITA ZANELA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 96.00.00027-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009592-49.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.009592-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ADEMIR PANINI
ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 03.00.00194-5 1 Vr BIRIGUI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011419-32.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.011419-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : APARECIDA ANTONIO DE PAULA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 02.00.00051-3 1 Vr URUPES/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013930-76.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.013930-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERNANE PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : TEREZINHA DATORE
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-48.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.000638-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : APARECIDA DE LOURDES CAMARGO DA MOTTA

ADVOGADO : GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 01.00.00040-6 1 Vr MATAO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002125-43.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.002125-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : GERALDO FIRMIANO incapaz

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro

REPRESENTANTE : VALDOMIRO FIRMIANO

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045807-29.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045807-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : IZAURA DA SILVA BITENCOURT
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 01.00.00210-3 1 Vr CATANDUVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023905-83.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023905-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO SILVA FAVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : OSVALDO PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 01.00.00082-7 2 Vr CONCHAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034297-14.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034297-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOANNA APARECIDA DE ANDRADE SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 03.00.00152-7 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n.

9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049430-96.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049430-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ROSILENE DE MATOS CAMPOS

ADVOGADO : MARIA AMELIA BELOTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE MAUA SP

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 02.00.00039-8 6 Vr MAUA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo

regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023294-96.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.023294-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : DORIVAL DE JESUS NEVES e outros
: BENEDITO CAMPEAO
: AUGUSTINHO AMADO FILHO
: JOAO BATISTA DARIO
: CELSO ALEXANDRE FABRO
: JOSE MARIA TRAMONTE CRENITE
: CLAUDIO MATHIAS DE OLIVEIRA
: NELSON BOMBONATO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 99.00.00159-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036031-05.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.036031-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : PAULA SILVA CALDEIRA incapaz e outros
: SAMARA CALDEIRA incapaz
: KESIA CALDEIRA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE : ANTONIO CELESTINO DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00.00.00219-8 3 Vr CATANDUVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010310-80.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.010310-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : VAINETE APARECIDA DEL PINO
ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 02.00.00107-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000351-10.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.000351-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LUCIANO DO PRADO EUFROSINO e outro
: ADRIANO DO PRADO EUFROSINO
ADVOGADO : JOSILEI PEDRO LUIZ DO PRADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006427-28.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.006427-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ANTENOR FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 02.00.00137-5 2 Vr PENAPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo

regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009611-04.1998.4.03.6183/SP
2004.03.99.021208-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CICERO FERREIRA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO RIBEIRO KACHAN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 98.00.09611-6 3V Vr SÃO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024417-37.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.024417-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : MARIANA GONCALVES DIAS

ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.00.00061-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente para determinar a extinção da execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Com contra-razões.

Analiso o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pela embargada **não** expressam a condenação transitada em julgado, conforme demonstrado pela perícia realizada nos autos (fls. 49/57), pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pelo embargado para afastar o excesso de execução.

Como no caso foi verificado pelo ilustre perito nomeado pelo Juízo que inexistem débitos a serem quitados pelo INSS à embargada, evidencia-se acertada a extinção da execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030898-79.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.030898-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULIBIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
No. ORIG. : 98.00.00123-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente, condenando o embargante em honorários advocatícios fixados em 20%, incidentes sobre o montante dos honorários advocatícios da condenação, atualizado.

Com contra-razões.

Examino o mérito.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, verifico que o embargante foi condenado a pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Por sua vez, a Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça, estipula que [...] os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença [...].

Dessa forma, restou caracterizado nos autos o excesso de execução, na medida em que os honorários advocatícios foram calculados sobre o valor total da condenação, englobando na base de cálculo prestações vencidas após a sentença de mérito proferida nos autos, o que ofende inequivocamente o julgado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do embargante para reconhecer o excesso de execução, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas na data da sentença proferida nos autos, conforme disposição expressa da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Custas na forma da lei. Honorários advocatícios pelo embargado, fixados em R\$ 100,00 (cem reais), atualizado na mesma forma da condenação principal.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013881-59.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.013881-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIO GURTLER (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES

No. ORIG. : 98.00.00072-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente, condenando o embargante em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa de embargos.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Cinge-se o combate no não pagamento de juros de mora ante a concessão administrativa do benefício previdenciário. Frise-se, neste ponto, que tal é devido nos moldes fixados em fase cognitiva.

Assim, devem ser pagos os juros e os honorários de advogado remanescentes, que permanecem devidos porquanto a ação foi proposta anteriormente aos pagamentos administrativos.

Posição semelhante já foi adotada neste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - PARÁGRAFO 5º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PLANILHAS DA DATAPREV - VERACIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Verificada a omissão no v. acórdão embargado, haja vista que efetivamente não foi abordada a questão relativa à veracidade do pagamento administrativo das parcelas pleiteadas pela exequente, conforme demonstrativo apresentado pelo INSS. II - O INSS configura uma autarquia, que é uma pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de auto-administração, para o desempenho de serviço público descentralizado, gozando das mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta. Assim sendo, o documento emanado pelo INSS deve receber o mesmo tratamento jurídico dispensado ao documento originado da Administração Direta, ou seja, ambos contam com a presunção de veracidade, de modo que o conteúdo que ele encerra é tido como verdadeiro, até que se prove em contrário. No caso dos autos, a autora, ora embargada, não carrou provas que infirmassem as informações a respeito dos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS e lançados nas planilhas de fl. 04/05, de modo que na apuração do "quantum debeatur", os montantes ali consignados deverão ser descontados. III - Todavia, razão não assiste ao INSS quanto à extinção da execução em face do pagamento administrativo efetuado em cumprimento da Portaria 714/93, a partir de abril de 1994, uma vez que a tendo a ação de conhecimento sido distribuída em 07/91, remanescem, ainda, as diferenças decorrentes de critério de correção monetária e juros de mora fixados no título judicial, além dos honorários advocatícios, que devem ser calculados sobre o valor total do débito, na forma fixada na decisão exequenda, de modo a representar o conteúdo

econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como o pagamento efetuado na via administrativa. IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS acolhidos, com efeito infringente. (TRF 3ª Região - 10ª Turma, AC 413822, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:18/05/2011 PÁGINA: 1974)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003121-86.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.003121-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE MARIA BERNARDO
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJI 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001425-82.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.001425-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : NEIDE CALEGARI DA SILVA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
CODINOME : NEIDE CALEGARI BOLOGNEZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JALES SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 99.00.00102-5 2 Vr JALES/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004420-92.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.004420-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : GERCINO CARRILHO DE LIMA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 05.00.00018-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007537-28.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007537-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : FRANCISCO MACHADO DE ARAUJO
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 03.00.00131-5 1 Vr BURITAMA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001094-03.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.001094-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : VANDA MORINI PARISE
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 99.00.00066-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026547-34.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.026547-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BENEDITO SILVA NETTO
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 99.00.00008-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017554-31.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.017554-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ANTONIO GANDARA RICARDO
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00.00.00112-8 1 Vr GUAIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026499-65.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026499-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOAO BATISTA ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 03.00.00063-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007318-78.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007318-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : RAMIRA RODRIGUES BASILE
ADVOGADO : JOSE MARCIO BASILE
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 04.00.00044-7 1 Vr ANGATUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045143-95.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045143-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ANTONIA MARTINS BIBIANO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00.00.00113-3 1 Vr SAO SIMAO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035260-56.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.035260-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
INTERESSADO : ANTONIO RODRIGUES ZANIQUELI
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 03.00.00185-6 5 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026728-64.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.026728-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : FRANCISCO JOSE
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 01.00.00172-1 1 Vr BURITAMA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006949-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006949-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MARIA ELENA FURLANETO DA SILVA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00080-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 105/111, que julgou o feito extinto sem resolução de mérito, dando pelo indeferimento da petição inicial, ao reconhecer que a parte Autora é carecedora da ação por faltar-lhe interesse de agir, ante o não-exaurimento prévio da via administrativa. Isenção de custas processuais, ante a gratuidade de Justiça. Nas razões de apelação, fls. 118/152, a parte Autora pugna pela reforma do r. "decisum a quo", invocando a Súmula n. 09 deste Egrégia Corte Regional, perfilhando farta jurisprudência a roborar o seu inconformismo. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Afasto, de início, a questão preliminar invocada pela autarquia, no sentido de que é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ; REsp nº 602843/PR, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 379)

"O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal."

(TRF 3ª Região, AC nº 755043/SP, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 10/01/2005, p. 149)

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

- a) de 17/5/1978 a 7/7/1978 - TORCETEX LTDA
- b) de 1/2/1996 a 30/9/2001 - CARNÊS DO INSS
- c) de 1/11/2001 a 31/7/2002 - CARNÊS DO INSS
- d) de 1/10/2002 a 31/12/2003 - CARNÊS DO INSS

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e guias de recolhimento previdenciário) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

- a) de 17/7/1978 a 11/12/1987 - NOVIK S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 16, a Autora exercia a função de Operadora de Máquina Pneumática e estava exposta a ruído de 87 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

- b) de 11/10/1988 a 4/12/1995 - FILTROS MANN

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 17, e o Laudo Técnico Pericial acostado aos autos, de fls. 18/20a Autora exercia a função de Operadora de Máquina Pneumática e estava exposta a ruído de 88 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder

Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado

pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 17/7/1978 a 11/12/1987 (Operador de Máquina Pneumática - código 2.5.3. do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79) e de 11/10/1988 a 4/12/1995 (ruído - código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79 e Operador de Máquina Pneumática - código 2.5.3. do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Ressalte-se que os períodos pleiteados posteriores a 15/12/1998 devem ser considerados no cômputo de tempo de serviço, vez que a parte Autora logrou adimplir tanto o quesito etário mínimo legal de 48 anos quando da edição da EC n. 20/98, como o "pedágio" de 40% sobre o tempo restante a completar 25 anos.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,20, mais favorável à segurada, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03. Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 17/5/1978 a 7/7/1978, de 1/2/1996 a 30/9/2001, de 1/11/2001 a 31/7/2002 e de 1/10/2002 a 31/12/2003).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança a Autora o tempo de serviço 27 anos, 08 meses e 04 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício pleiteado de aposentadoria por tempo de serviço.

De rigor, portanto, a procedência do pedido, para reforma do duto sentenciamento solitário de Instância Ordinária, afastando-se a preliminar acolhida e, no mérito, prover o recurso da parte Autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado, ante a ausência de requerimento administrativo, na data da citação do INSS, qual seja, 31/05/2004, como se depreende da certidão adunada às fls. 116, dos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15%, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA ELENA FURLANETO DA SILVA**, nascida a 02/06/1951, filha de Maria Teodora de Assis Furlaneto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 31/05/2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032799-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.032799-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELSON FRANCISCO QUEIROS
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 03.00.00184-2 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a ser calculada nos moldes estabelecidos pela Lei nº 6.899/81, Súmula nº 148, do STJ e Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz, genericamente, que a despeito das informações contidas no laudo pericial, o autor não preencheu os requisitos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contrarrazões (f. 104-106), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 7.10.1939, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Da leitura do dispositivo acima transcrito, infere-se que para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento dos requisitos da carência, qualidade de segurado e incapacidade para o trabalho insusceptível de recuperação.

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.10.2004 (f. 66-69), atestou que o autor sofre de hipertensão arterial sistêmica grave, varizes e insuficiência coronária, o que o incapacitou de forma total e permanente.

Das informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, observa-se que a demanda foi proposta em 13.08.2003, durante o período de graça insculpido no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual presente também o requisito da qualidade de segurado. E, ainda, faz-se mister consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade, conforme a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089). No mesmo sentido: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

As informações constantes no CNIS também demonstram que preenchido o requisito do cumprimento do período mínimo de carência, nos moldes do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, imperiosa a manutenção da sentença, uma vez que preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. PROVA MATERIAL. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. JUROS. 1. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, é concedida ao segurado que, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição. 2. Para amparar sua pretensão, o autor juntou aos autos cópia da CTPS (fls. 14/16) e cópia de relatórios médicos (fls. 17/18). 3. Em relação à incapacidade para o trabalho, o laudo médico pericial (fls. 84/88), concluiu que, em razão da patologia que sofre o apelado, apresenta incapacidade para o trabalho permanentemente. 4. Atendidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a) a qualidade de segurado; b) a carência, quando exigida; e c) a incapacidade para o trabalho, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez. 5. Outrossim, "o termo inicial do benefício, se há requerimento administrativo e a parte comprova que se submeteu à perícia do INSS, é a data da cessação do auxílio doença, nos termos do art. 43 da Lei de Benefícios." (AC 2008.01.99.013624-2/MG, Rel. Juíza Monica Sifuentes (conv.), Segunda Turma, e-DJF1 p.284 de 29/10/2009). Assim, não merece prosperar a irresignação do INSS ventilada em sua peça recursal no referido ponto. 6. Outrossim, tendo o decisum guerreado estabelecido o marco inicial da aposentadoria por invalidez, a partir da data da prolação da sentença, em obediência ao pedido manifestado na exordial, deve ser mantida no ponto. 7. A teor do enunciado nº 20 do CEJ/CJF, "A taxa de juros de mora a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% ao mês", a contar da citação, no tocante às prestações a ela anteriores e, da data do vencimento, para as posteriores (Orientação da 1ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça). 8. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial, parcialmente provida, nos termos do item 7. (TRFI, APELAÇÃO CIVEL - 200838140009401, Juíza Federal Convocada Doutora ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI, SEGUNDA TURMA, julgamento: 17/03/2010, e-DJF1 DATA:16/04/2010 PAGINA:86).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. - A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). - O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ. - In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial. - A verba honorária deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. - Tendo em vista a impossibilidade de qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, IV, da Constituição Federal), os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96. - Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo). - Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora desprovida. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL - 1430996, Desembargadora Federal DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, julgamento: 18/08/2009, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1530).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (28.8.2003, f. 44), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.
2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.
5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 29.6.2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para adequar os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065430-50.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.065430-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE LUIZ DOS ANJOS
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 89.00.00196-9 2 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Houve condenação no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos comprovam o exercício da atividade rural bem como a sua insalubridade. Reitera os termos da inicial, pugnando pela concessão do benefício. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que exerceu atividade rural e especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de

idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL ESPECIAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento (22.09.1973; fl.16), certificado de dispensa de incorporação (25.07.1970; fl.17), nos quais o autor está qualificado como lavrador, tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas às fls. 61/66, afirmaram que o autor morou e trabalhou em Mariluz, desde os 7 anos de idade até o ano de 1974.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 04.03.1962 a 30.08.1974. Porém, as peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Não foram acostadas aos autos provas suficientes para comprovar a insalubridade do alegado labor rural, portanto o período deve ser reconhecido porém não poderá ser convertido.

ATIVIDADE COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos:

De 01/05/1997 a 15/02/1979;
De 10/05/1979 a 30/11/1980;
De 01/03/1981 a 31/05/1982;
De 02/01/1983 a 15/09/1983;
De 02/01/1984 a 30/04/1985;
De 02/01/1990 a 02/01/1990;
De 01/03/1995 a 24/03/1995;

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (CTPS do autor e comprovantes das Contribuições Individuais) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 01/06/1985 a 31/05/1989, de 01/06/1990 a 30/11/1991 e de 01/04/1993 a 30/09/1994 - Souza & Bonfim Ltda;

De acordo com o Laudo Judicial acostado às fls. 25/26, o Autor exercia a função de Frentista e lidava com o abastecimento de álcool, óleo diesel, gasolina e também fazia manutenção na troca de óleo lubrificante e lavagem de veículos. Estava exposto, assim, de modo habitual e permanente, a agentes químicos nocivos à saúde e integridade do trabalhador, durante a jornada de trabalho.

b) De 02/05/1996 a 02/06/1999 - Auto Pasto N. K. Ltda.;

De acordo com o Laudo Judicial acostado às fls. 24, o Autor exercia a função de Frentista e lidava com o abastecimento de álcool, óleo diesel, gasolina e também fazia manutenção na troca de óleo lubrificante. Estava exposto, assim, de modo habitual e permanente, a agentes químicos nocivos à saúde e integridade do trabalhador, durante a jornada de trabalho.

Deixo de reconhecer o período de 10/12/1997 a 02/06/1999 visto que após a Lei 9528/97 faz-se necessária a apresentação do laudo pericial para a comprovação da insalubridade da atividade.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado

pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período pleiteado de 01/06/1985 a 31/05/1989, de 01/06/1990 a 30/11/1991, de 01/04/1993 a 30/09/1994 e de 02/05/1996 a 10/12/1997 (tóxicos inorgânicos - código 1.2.9 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e tóxicos orgânicos - código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também deve ser somado o período de atividade rural ora reconhecido (de 04/03/1962 a 30/08/1974). Porém, não podem ser computado como especial esse período, vez que as atividades exercidas pelo segurado não são enquadradas como especiais e os documentos apresentados às fls. 16/17 não são aptos e suficientes a atestar que durante a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 32 anos, 02 meses e 16 dias em 16.12.1998, conforme planilha em anexo.

Deixo claro que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, qual seja, 18.04.2000, nos termos do art.219 do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado em 15% o percentual incidente sobre as prestações vencidas até a presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSE LUIZ DOS ANJOS**, nascido aos 04.03.1950, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 18.004.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053867-83.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.053867-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVO GONCALVES

ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO

No. ORIG. : 04.00.00123-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 242/246, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer período laborado sem registro em CTPS, a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei.

Nas razões de apelação, fls. 250/257, o INSS sustenta, no mérito, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, e com relação ao período rural, deve ser indenizado para que se possa averbá-lo, e que não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) LYDIO DEMARQUE & FILHO LTDA - de 1/2/1970 a 30/9/1974

O autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho no período reclamado, Declaração da lavra do Empregador (fls. 40) e Título de Eleitor (fls. 38). Tenho que tais documentos constituem início de prova material. Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de eletricitista, às fls. 229/233.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de eletricitista no período pleiteado de 1/2/1970 a 30/9/1974.

b) ANDERSON CLAYTON - de 27/4/1976 a 27/12/1976

c) CIA DE OBRAS E TRANSPORTES LTDA - de 2/10/1979 a 24/08/1980

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais na seguinte empresa e período:

a) AES TIETÊ S/A - de 25/8/1980 a 15/12/1998

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 31, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 32/34, o Autor exercia a função de Operador de Subestações e Usinas Hidrelétricas, e estava submetido a alta tensão e ruído de 90,22 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada normal de trabalho.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 25/8/1980 a 15/12/1998 (Eletricidade - código 1.1.8. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e eletricitas - código 2.3.2. do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Não podem ser considerados no cômputo do tempo de serviço os períodos pleiteados posteriores a 15/12/1998, vez que a parte Autora não logrou preencher o quesito etário mínimo legal de 53 anos, quando da edição da EC n. 20/98. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 27/4/1976 a 27/12/1976 e de 2/10/1979 a 24/08/1980) com o período sem registro em CTPS ora reconhecido (de 1/2/1970 a 30/9/1974).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 31 anos, 10 meses e 11 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso autárquico, tão somente para deixar de reconhecer como especiais os períodos pleiteados posteriores à edição da EC n. 20/98.

Por ter decaído, o Autor, de parte mínima do pedido, deverá suportar o Instituto Autárquico Securitário o ônus da sucumbência.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/07/2003).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da prolação da r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **IVO GONÇALVES**, nascido a 27/02/1956, filho de Rosalina Inocente Gonçalves, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 23/07/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
Giselle França

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030303-75.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.030303-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE DOS SANTOS e outro

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 03.00.00103-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

As presentes apelações e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 114/120) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte dos períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 122/126, o autor impugna a sentença, ao argumento de que comprovou, por meio de testemunhas, desvio de função na empresa em que trabalhava, passando a exercer ofício presumido insalubre pela legislação vigente à época.

Já em suas razões de fls. 128/130, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anotar-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Fundeme - Fund. E Transf. De Metais Ltda, no período de 01/04/1971 a 18/04/1977, o feito foi instruído com o Formulário DSS-8030 de fl. 21, expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'servente'. O autor ainda produziu prova testemunhal, com o fito de comprovar que, na verdade, exercia o trabalho de moldador.

A atividade de servente, pela descrição do próprio formulário, possuía as seguintes atribuições: "*após fundição de peças em moldes de areia o mesmo retirava as peças dos moldes e com o manuseio de um esmeril retirava as rebarbas das peças*". Essa descrição já é suficiente para enquadrar o ofício desempenhado pelo autor no item 2.5.2 do Decreto nº 53.831/1964 (trabalhadores nas indústrias metalúrgicas), devendo ser reconhecida a natureza insalubre.

Já em relação aos lapsos temporais laborados nas empresas Metalúrgica Joeense Ltda. (de 14/03/1979 a 08/02/1983, 01/06/1983 a 30/04/1984, 01/03/1986 a 24/01/1989, 07/05/1991 a 28/09/1991) e Metalvale Fundação e Equipamentos Ltda (de 01/04/1992 a julho de 1998), há nos autos Formulários DSS-8030 e Laudos Técnicos Periciais (fls. 22/60) informando que o autor trabalhou, de modo habitual e permanente, exposto ao agente agressivo 'ruído'.

Essas atividades eram exercidas de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", no valor mínimo de 85 dB(A) - vide laudos de fls. 26/34 e 37/60 -, motivo pelo qual devem ser consideradas como tempo de serviço especial.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/04/1971 a 18/04/1977, 14/03/1979 a 08/02/1983, 01/06/1983 a 30/04/1984, 01/03/1986 a 24/01/1989, 07/05/1991 a 28/09/1991 e 01/04/1992 a julho de 1998.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 20 anos e 6 meses, os quais convertidos em comum totalizam **28 anos, 8 meses e 12 dias**.

Somados esses períodos àqueles computados pelo INSS na contagem de fls. 19/20, contava a parte autora, portanto, em 31/08/1998, data de entrada do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 2 meses e 22 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (31/08/1998).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserida no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserida na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Deverá o INSS arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista o acolhimento integral das pretensões do autor. Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determine-se seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSE DOS SANTOS (NB 42/110.558.872-3), com data de início do benefício (DIB) em 31/08/1998, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento à apelação do autor** para: julgar a ação procedente, reconhecendo a insalubridade das atividades laborais exercidas de 01/04/1971 a 18/04/1977, 14/03/1979 a 08/02/1983, 01/06/1983 a 30/04/1984, 01/03/1986 a 24/01/1989, 07/05/1991 a 28/09/1991 e 01/04/1992 a julho de 1998; conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir de 31/08/1998, com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário-de-benefício; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024415-91.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024415-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : BENEDITO ELEUTERIO BARBOSA

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00169-3 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 135/137, que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de condenar o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e de revisar o benefício aposentadoria por tempo de serviço para aplicar-lhe o coeficiente de 100% sobre o salário de benefício, impondo ao Autor o pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, condicionado à execução nos termos da Lei 1.060/50.

Nas razões de apelação, fls. 142/153, a parte Autora sustenta que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, e que preenche os requisitos para a revisão do benefício, devendo ser homologado a cálculo feito pelo INSS com o tempo de 36 anos, 06 meses e 25 dias. Alternativamente, pugna pelo reconhecimento do tempo laborado em atividade especial, acrescentando-lhe o "plus" de 40%, ao tempo de 30 anos, 07 meses e 06 dias homologado pelo Juízo Singular.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de

serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

- a) de 3/11/1967 a 4/3/1971 - INDÚSTRIA E COMÉRCIO FRANQUEZA LTDA
- b) de 28/8/1984 a 30/9/1985 - VÁLVULAS SCHARADER DO BRASIL S/A
- c) de 31/8/1983 a 4/10/1983 - TRABALHO TEMPORÁRIO LTDA
- d) de 11/8/1993 a 25/2/1994 - GUIATEC GUARULHOS EQUIP. E SERVIÇOS LTDA
- e) de 1/3/1994 a 11/2/1998 - KARIBÊ S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

De início, constato que os períodos de 19/4/1971 a 13/4/1983 e de 10/10/1983 a 25/8/1984 (Karibê S/A Indústria e Comércio) foram reconhecidos como especiais pelo INSS na via administrativa, não havendo controvérsia entre as partes a resolver na esfera judicial.

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

- a) de 1/10/1985 a 16/10/1992 - SCHRADER BELLOWS IND E COM LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 28, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 29/30o Autor estava submetido a ruído superior de 91 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 1/10/1985 a 16/10/1992 (ruído - código 1.1.5. do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 3/11/1967 a 4/3/1971, de 28/8/1984 a 30/9/1985, de 31/8/1983 a 4/10/1983, de 11/8/1993 a 25/2/1994 e de 1/3/1994 a 11/2/1998) e especiais (de 19/4/1971 a 13/4/1983 e de 10/10/1983 a 25/8/1984).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço 36 anos, 10 meses e 20 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio. Desta feita, a parte Autora faz jus à revisão do benefício, com a aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário-de-benefício.

De rigor, portanto, a procedência do pedido, provendo-se o recurso da parte Autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/10/1999).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **BENEDITO ELEUTÉRIO BARBOSA**, nascido a 01/06/1951, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 14/10/1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003365-77.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.003365-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LULA BARBOSA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 01.00.00211-2 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, fls. 94/96, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer período laborado em atividade rural, converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do montante das parcelas vencidas acrescido de uma anuidade de parcelas vincendas.

Nas razões de apelação, fls. 99/109, o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural, devendo ser indenizado a tanto e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou na condição de rurícola, bem assim as provas orais, não preenchendo, de conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a redução da base de cálculo da verba advocatícia, com a exclusão das vincendas, considerando apenas as vencidas até a data da sentença, a teor da Súmula n. 111, do E. STJ. Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais, comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do certificado de dispensa de incorporação (fls. 12), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 82/84.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, desde os doze anos de idade, 02/06/1957 a 01/01/1975.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

- a) de 4/2/1975 a 14/4/1975 - IRMÃOS PRATA S/A
- b) de 20/4/1975 a 12/7/1976 - COBRA ENG. COM. IND. LTDA
- c) de 17/7/1976 a 14/10/1976 - HABITAT S/A
- d) de 15/1/1977 a 28/10/1977 - PROJETOS E CONSTR. PINHEIRO LTDA
- e) de 11/11/1977 a 8/4/1978 - PROJETOS E CONSTR. PINHEIRO LTDA
- f) de 19/4/1978 a 4/11/1978 - DELPHOS ENGENHARIA S/A
- g) de 26/4/1979 a 17/10/1979 - IRFASA S/A CONSTR. IND. COM.
- h) de 31/10/1979 a 20/12/1979 - NA SERVIÇOS TEMPORÁRIOS E SEL. LTDA
- i) de 2/1/1980 a 13/6/1980 - CBPO - CIA BRAS. PROJ E OBRAS
- j) de 26/6/1980 a 21/5/1981 - MARPEF ENG. S/A
- k) de 30/6/1981 a 3/11/1982 - RACIONAL ENG. S/A

- l) de 28/11/1983 a 6/4/1984 - ICOMON ENG. LTDA
- m) de 1/6/1984 a 4/10/1984 - CONSTRAN S/A
- n) de 3/11/1984 a 26/12/1984 - CONSTR. WYLSING GOMES LTDA
- o) de 14/3/1985 a 22/11/1985 - CONSTRAN S/A
- p) de 14/7/1986 a 19/11/1986 - EMOC - ESCRITÓRIO DE MÃO-DE-OBRA P/CONSTR. S/C LTDA
- q) de 3/9/1987 a 23/12/1988 - EMOC - ESCRITÓRIO DE MÃO-DE-OBRA P/CONSTR. S/C LTDA
- r) de 13/7/1990 a 26/7/1990 - A. ARAÚJO S/A ENG. MONTAGENS
- s) de 1/8/1990 a 31/10/1990 - ECISA ENG. COM. IND. S/A
- t) de 13/8/1991 a 10/3/1992 - VIA ENGENHARIA S/A
- u) de 2/2/1993 a 18/3/1994 - SERGEN SERV. GER. ENG. S/A
- v) de 14/6/1995 a 24/7/1995 - EDIPAL CONSTR. E IMÓVEIS
- w)) de 8/5/1987 a 1/6/1987 - TABATINGA LTDA
- x) de 2/6/1987 a 7/8/1987 - EMOC - ESCRITÓRIO DE MÃO-DE-OBRA P/CONSTR. S/C LTDA
- y) de 12/2/1990 a 21/6/1990 - U.T. CONSTR. S/C LTDA
- z) de 7/11/1995 a 24/3/1996 - TGI - ARQ. E ENG. LTDA

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais no período, ora reconhecido, de 02/06/1957 a 01/01/1975, em que exerceu atividade com rurícola.

De acordo com laudo pericial emprestado, acostado aos autos, de fls. 20/31, é notório que o trabalhador rural costuma exercer esforço físico extenuante e estar sujeito a intempéries, agentes químicos e biológicos agressivos. Por outro lado, os depoimentos orais colhidos nos autos apenas permitem concluir a atividade laborativa no campo, sem fazer menção a agentes caracterizadores da condição de insalubridade, perigosidade ou penosidade.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,

3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Não pode ser computado como especial o período ora reconhecido como laborado no campo, de 02/06/1957 a 01/01/1975, vez que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e o documento apresentado às fls. 20/31 não é apto e suficiente a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde, não bastando a mera indicação a agentes agressivos, sem a devida especificação. Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 4/2/1975 a 14/4/1975, de 20/4/1975 a 12/7/1976, de 17/7/1976 a 14/10/1976, de 15/1/1977 a 28/10/1977, de 11/11/1977 a 8/4/1978, de 19/4/1978 a 4/11/1978, de 26/4/1979 a 17/10/1979, de 31/10/1979 a 20/12/1979, de 2/1/1980 a 13/6/1980, de 26/6/1980 a 21/5/1981, de 30/6/1981 a 3/11/1982, de 28/11/1983 a 6/4/1984, de 1/6/1984 a 4/10/1984, de 3/11/1984 a 26/12/1984, de 14/3/1985 a 22/11/1985, de 14/7/1986 a 19/11/1986, de 3/9/1987 a 23/12/1988, de 13/7/1990 a 26/7/1990, de 1/8/1990 a 31/10/1990, de 13/8/1991 a 10/3/1992, de 2/2/1993 a 18/3/1994, de 14/6/1995 a 24/7/1995, de 8/5/1987 a 1/6/1987, de 2/6/1987 a 7/8/1987, de 12/2/1990 a 21/6/1990 e de 7/11/1995 a 24/3/1996)

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 30 anos, 07 meses e 12 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio. Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso autárquico e o reexame necessário, tão somente para deixar de reconhecer como especial o período ora reconhecido como laborado no campo e reduzir a base de cálculo da verba honorária.

Tendo a parte autora decaído de parte mínima do pedido, deverá o Instituto Autárquico Securitário suportar o ônus da sucumbência.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, qual seja, 07/01/2002, como se depreende da Certidão adunada às fls. 57, dos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da prolação da r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ LULA BARBOSA**, nascido a 02/06/1945, filho de Maria Martins Barbosa, a fim de que se adotem as

providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 07/01/2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009922-63.1996.4.03.6183/SP

2006.03.99.018316-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GERUZA DA SILVA
ADVOGADO : ULISSES ALVES FERREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 96.00.09922-7 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, fls. 223/232 que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer período laborado com rurícola, converter o período laborado em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do montante das parcelas vencidas, excetuadas as vincendas (Súmula n. 111, do E. STJ). Isenção de custas.

Nas razões de apelação, fls. 237/249, o INSS sustenta, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, pois a legislação anterior a 1980 não vislumbrou a conversão de atividade especial pretendida e, no mérito, que os documentos apresentados não se prestam como prova indiciária a atestar o labor como rurícola, a ser roborada por depoimentos testemunhais, bem assim com relação aos períodos laborados em atividade especial, em condições insalubres, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária com a aplicação do índice de 5%, e juros de mora de 0,5% ao mês.

Houve questionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, pondero que, por se confundir com a questão meritória devolvida ao deslinde, será oportunamente analisada a preliminar suscitada no bojo da apelação.

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de

serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a parte autora trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópias de declaração de atividade rural (fls. 09 e 39), nas quais aparece qualificado como lavradora. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reserva, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavradora, às fls. 102/102/103.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola no período de 15/01/1963 a 15/01/1973.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 3/3/1975 a 17/8/1993 - ITAUTEC PHILCO S/A - GRUPO ITAUTEC PHILCO

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 19, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 20/21, o Autor estava submetido a ruído superior a 84 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes

nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 3/3/1975 a 17/8/1993 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,20, mais favorável à segurada, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03. O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades ora reconhecidas como rurais e especiais, alcança a parte Autora o tempo de serviço de 32 anos, 01 mês e 25 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio. O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, qual seja, 04/04/1997, como se depreende da Certidão adunada às fls. 30-verso, dos autos.

Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

De rigor, portanto, a procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso autárquico e o reexame necessário, tão somente para estipular os consectários nos termos aqui gizados.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA GERUZA DA SILVA**, nascida a 21/11/1949, filha de Maria Luíza da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 04/04/1997, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 12153/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007355-15.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.007355-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : FARIDE ABUDE
ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que julgou extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 794, I, c.c. 795 do CPC. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em suas razões de apelação objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta liquidação e a data da expedição do requisitório.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor.

"Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado."

"Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada

para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório."

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverá de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o pagamento foi efetuado dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo juros de mora.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido aos exequentes foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor o reconhecimento da inexistência de crédito em favor da parte apelante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026653-20.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026653-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBERTINA KUERTEN DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
No. ORIG. : 03.00.00059-3 2 Vr CANDIDO MOTA/SP
DESPACHO

Fls. 147. Nada a decidir, tendo em vista o trânsito em julgado da decisão monocrática de fls. 144/145, que nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta. Cumpra-se a parte final da decisão acima referida, encaminhando-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003791-41.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.003791-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : HELIO CARLOS SILVA
ADVOGADO : CAMILA DA SILVA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que julgou extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 794, I, c.c. 795 do CPC. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em suas razões de apelação objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta liquidação e a data da expedição do requisitório.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor.

"Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado."

"Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório."

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o pagamento foi efetuado dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo juros de mora.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido aos exequentes foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor o reconhecimento da inexistência de crédito em favor da parte apelante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012607-65.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.012607-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

No. ORIG. : 89.00.00039-3 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, fixada a verba honorária em 15% sobre o valor do cálculo impugnado.

Irresignado, o INSS aduz que não são devidos juros de mora entre a data da realização da conta e a data de seu pagamento. Pleiteia a extinção da execução, sob a alegação de nada deve à parte autora, ou alternativamente, a exclusão dos honorários advocatícios.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Através da Resolução n.º 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de precatório s - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatório s e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatório s, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. (...) 2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º. (TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição Federal, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios. Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatório s judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório , não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo E. STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Por fim, na esteira de entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (Ag. Reg. no Rec. Ext. n.º 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), o beneficiário da assistência judiciária gratuita é isento do pagamento das verbas de sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e declarar a inexistência de crédito a favor do autor-embargado, extinguindo a presente execução , na forma do art. 794, I, do CPC, invertidos os ônus da sucumbência, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042291-98.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.042291-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENTO FRANCISCO CARDOSO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO

No. ORIG. : 92.00.00048-6 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para acolher o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial.

Irresignado, sustenta o INSS excesso de execução, pois aplicada a súmula 260 do TFR, até agosto de 1992. Pleiteia a elaboração de novos cálculos em respeito a *res judicata*.

Houve contra-razões do Embargado.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Na execução por título judicial, cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual o que se busca é o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença.

Ressalte-se que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão.

Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título judicial executivo, às fls. 20/22 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor corrigindo a renda inicial, mediante a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da súmula nº 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos, aplicar os reajustes posteriores na forma da lei e a pagar as diferenças apuradas com correção monetária, desde a data da obrigação, e juros legais, desde a data da citação.

A questão trazida aos autos refere-se à obtenção dos valores decorrentes da condenação do INSS à revisão do benefício do autor.

Da análise dos cálculos elaborados pela contadoria do juízo às fls. 60/63, que embasou a r. sentença recorrida, verifico que as diferenças foram apuradas corretamente, estando em consonância com o título executivo judicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058958-11.1995.4.03.6183/SP
97.03.041753-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.58958-3 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ DOS SANTOS contra a sentença de fls. 150 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, requer a parte Autora a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados não foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora não obedeceram aos comandos do julgado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Conheço do agravo retido, vez que sua apreciação foi reiterada quando da interposição do recurso de apelação. As questões suscitadas dizem respeito ao mérito e com ele serão analisadas.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a pagar os valores devidos a título de correção monetária, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Em 20/05/2009 foi expedido ofício requisitório/precatório e em junho/2009 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a

formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027366-97.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.027366-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE EDILSON DE SOUZA

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO

: WILSON RODNEY AMARAL

No. ORIG. : 93.00.00037-9 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou improcedente seus embargos à execução.

Em suas razões de apelação o INSS alega excesso na execução, sustentando ofensa a *res judicata*, com a utilização dos critérios da Súmula nº 260, do E. Tribunal Federal de Recursos.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Diz, com efeito, o texto da Súmula 260:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Em nenhum momento a r. súmula confunde-se com equivalência salarial.
Aliás, como bem disse o Colendo STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O Enunciado 260 do vetusto TFR não deve ser entendido como sinônimo do critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo é lícita somente no vigor do artigo 58 do ADCT, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 425.162/RJ, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 14.02.2006, DJ 06.03.2006 p. 459)

A Súmula 260 TFR divide-se em duas partes: o reajuste inicial pelo índice integral e os reajustes subsequentes pelo salário mínimo atualizado.

Assim, o primeiro comando exige que o valor apurado na concessão (renda mensal inicial) sofra o primeiro reajuste integral e não proporcional, prática esta adotada pela autarquia, utilizando-se de índices de acordo com o dia da concessão do benefício.

Este valor, com o reajuste integral, sofreria a cada novo reajuste o mesmo reajuste do salário-mínimo atualizado e não o anterior. Havia, assim, uma simultaneidade entre o reajuste e o salário mínimo.

O que gera confusão é a afirmação mencionada acima.

É que na época da edição da Súmula 260, o salário-mínimo era o fator de reajustamento dos benefícios (Dec-lei nº 66/66), sendo que surgindo a legislação da correção monetária (Lei nº 6.899/81), passou-se cada reajuste pelos índices legais até 03/89, quando, com a instituição da equivalência salarial nos termos do artigo 58 do ADCT (com vigência de 05/04/1989 a 9/12/1991), baseou-se no valor da renda mensal inicial, obtendo-se, assim, o valor da equivalência .

Desta forma, a interpretação de simplesmente instituir uma equivalência salarial para todos os reajustes não considera a Súmula 260 do TFR, sendo que a legislação vindoura modificou a sistemática do reajuste, como já exposto.

Portanto, o cálculo da Contadoria Judicial não apresenta qualquer equívoco, vez que atento aos limites do julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005058-46.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.005058-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MANUEL ALVARES FERNANDEZ e outros

: JOSE CARLOS DE MARTINI

: JOSE CARLOS LOPES

: LUIZ PAULO FAUSTINO

: GERALDO ALVES PINTO

ADVOGADO : ALDENI MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MANUEL ALVAREZ FERNANDEZ E OUTROS contra a sentença de fls. 241 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, alega a parte Autora que há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados não foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora não obedeceram aos comandos do julgado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante correção do salário-de-contribuição de fevereiro de 1994, pelo IRSM (39,67%), pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Em 23/06/2008, foi expedido ofício requisitório/precatório e em janeiro/2009 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067045-85.1994.4.03.9999/SP
94.03.067045-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : FLORINDO BENEDITO APARECIDO PISSUTO e outros
: ANTONIO DONIZETE APARECIDO PESSUTTO
: INEZ APARECIDA PISSUTO GALIANO
ADVOGADO : MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO
SUCEDIDO : LAURINDO PISSUTO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00105-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por FLORIANO BENEDITO PISSUTO E OUTROS contra a sentença de fls. 251 e 257/258 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, alega a parte Autora que há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados não foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora não obedeceram aos comandos do julgado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, e aplicação do artigo 58 ADCT, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora.

Em 30/03/2009, foi expedido ofício requisitório/precatório e em abril/2009 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020200-09.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020200-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : VERA LUCIA CONEGLIAN BIANCHINI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00158-1 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por VERA LÚCIA CONEGLIAN BIANCHINI contra a sentença de fls. 125/126 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, alega a parte Autora que há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados não foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora não obedeceram aos comandos do julgado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante correção do salários-de-contribuição de fevereiro de 1994, pelo IRSM (39,67%), pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Em 03/07/2006, foi expedido ofício requisitório/precatório e em janeiro/2008 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional

necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065707-08.1996.4.03.9999/SP
96.03.065707-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : HAMILTON NAVAJAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA FIALHO TSUTSUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00061-5 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por HAMILTON NAVAJAS contra a sentença de fls. 222 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, alega a parte Autora que há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados não foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora não obedeceram aos comandos do julgado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a pagar os valores devidos a título de correção monetária, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Em 29/08/2008 e em 11/11/2008, foi expedido ofício requisitório/precatório e em dezembro/2008 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o *caput* e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003041-69.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.003041-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : MERCEDES ASSUNCAO DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que julgou extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 794, I, c.c. 795 do CPC. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em suas razões de apelação objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta liquidação e a data da expedição do requisitório.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor.

"Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado."

"Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório."

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverá de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o pagamento foi efetuado dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo juros de mora.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da

Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido ao exequente foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor o reconhecimento da inexistência de crédito em favor da parte apelante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022937-24.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.022937-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : MAURA RAMOS BONE

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.00.00064-8 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelas partes em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, reconhecidos os pagamentos efetuados na esfera administrativa. Fixada a verba honorária em 10% do valor do débito, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei 1060/50. Honorários periciais fixados em R\$ 100,00, a cargo do embargante.

Irresignado, pleiteia o INSS, em suas razões de apelação, a fixação dos honorários sobre o valor devido, ou seja, o valor da parcela resultante da revisão, depois de compensados os valores pagos administrativamente. Requer, ainda, que o Embargado suporte o ônus dos honorários periciais.

Apela o Embargado sustentando o inadimplemento da Autarquia em relação às parcelas atrasadas, pugnando, a final, pela reforma do julgado.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Fato relevante é que a consulta à planilha emitida pelo sistema DATAPREV (fls. 50) comprova que os autores receberam parcelas referentes à Portaria 714/93.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de se atribuir eficácia a documento emanado de órgão público, confira-se a jurisprudência, a seguir:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. PLANILHA. DOCUMENTO DE FÉ PÚBLICA.

1 - As planilhas de pagamento da DATAPREV, assinadas por funcionário autárquico, constituem documento hábil para comprovação do pagamento administrativo de benefícios previdenciários. Precedente.

2 - A verificação da suficiência dos valores pagos pela autarquia implica em reexame de provas, incabível na via eleita, a teor da súmula 7/STJ.

3 - *Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (6.ª Turma, Recurso Especial 311078-PB, Fernando Gonçalves, 28.6.2001).*

A respeito do benefício mínimo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o §§ 5º e 6º. do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata (afastando-se, também, a alegação de falta de fonte de custeio, pois o estabelecimento do valor mínimo consta do próprio texto da CF/88). Nesse sentido, o seguinte Julgado: EMENTA: Auto-aplicabilidade dos §§ 5º e 6º do art. 201 da CF/88. Precedentes do STF. Regimental não provido". (RE nº 294204 AgR/SP, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 14/08/2001, DJ 21/09/01, p. 52).

É certo que, inicialmente, houve relutância da autarquia previdenciária em elevar o valor do benefício a esse patamar mínimo, obrigando os aposentados e pensionistas a ingressarem com ações judiciais. Posteriormente houve o reconhecimento pelo INSS, resultando na edição da Portaria MPS nº 714, de 09 de dezembro de 1993, que determinou o pagamento administrativo das diferenças devidas.

Assim, hábeis os documentos de fls. 47/51 para prova de adimplemento da Autarquia relativamente ao pagamento das diferenças.

Em relação aos honorários periciais, estes devem ser suportados pelo Embargante, à luz do disposto no art. 33, caput, do CPC.

Outrossim, é de ser afastada a tese da autarquia - que pleiteia a reforma da decisão para determinar que o percentual dos honorários advocatícios deve incidir sobre o valor devido, que no caso é o valor da parcela resultante da revisão depois de compensados os valores pagos administrativamente -, pois o pagamento administrativo só foi efetuado em cumprimento aos critérios contidos na Portaria 714/93, a partir de abril de 1994. A esse respeito colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, I, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008541-22.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.008541-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : CHUITI TAIRA

ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado na ação, através da qual a parte autora objetiva a aplicação, sobre seu benefício, dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, de modo a preservar a proporcionalidade entre a renda mensal inicial e o novo teto, com escopo na Emenda Constitucional 20/98. A parte autora foi condenada Ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução fica subordina a condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante a Emenda Constitucional 20/98, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão da benesse, bem como alega ser devido o reajuste do benefício de modo a preservar o seu valor real. Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1198664; Sétima Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 29.07.2009, pág. 467)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC.

Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n 1.415/96, convertida na Lei n 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Assim, a pretensão da parte autora quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035145-64.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035145-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER RODRIGUES SARAVALLI
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 04.00.00016-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a proceder ao pagamento das parcelas vencidas do benefício da parte autora, referentes ao período de 04.04.1997 a 02.02.1998 que deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que procedeu corretamente dentro da estrita legalidade e que a parte autora não comprovou que não houve qualquer irregularidade.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data inicial fixada em 04.04.1997, a teor da carta de concessão de fl. 10.

Objetiva a parte autora o pagamento das parcelas de seu benefício referentes ao período de 04.04.1997 a 02.02.1998.

Não há qualquer embasamento legal que ampare o procedimento do réu em não efetuar o pagamento das parcelas do benefício do autor desde a data de sua concessão, de acordo com o disposto no artigo 54 c.c. artigo 49, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 54 - A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no artigo 49.

Art. 49 - A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela: ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a;

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Desse modo, resta evidente que as prestações vencidas desde a data inicial do benefício devem ser pagas ao segurado, devidamente acrescidas de correção monetária e juros de mora.

De outro giro, é entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
Giselle França

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0609372-88.1998.4.03.6105/SP
2003.03.99.000424-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MARIA DA GLORIA GOULART DE ANDRADE
ADVOGADO : MAURA CRISTINA DE O PENTEADO CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.06.09372-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava a revisão de benefício previdenciário. Houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução fica condicionada à perda da condição de necessitada.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega preliminarmente, nulidade processual por inobservância do devido processo legal e cerceamento de defesa por falta de oportunidade para produção de provas, bem como alega julgamento *extra petita*. No mérito, pugna pela reforma da sentença, alegando que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa ou nulidade processual por inobservância do devido processo legal, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Não há que se falar em julgamento *extra petita*, eis que a sentença foi proferida dentro dos limites propostos na inicial. Considerando que o benefício de titularidade da autora se trata de pensão por morte, não há previsão legal para a atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, uma vez que, nos termos dos artigos 37 e 21, inciso I, dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, respectivamente, os benefícios dessas espécies eram calculados com base nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer atualização, cujos dispositivos possuíam a mesma redação, *verbis*:

O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados no período não superior a 18 (dezoito) meses;

(.....)

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 37 da Lei nº 3.807/60), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios*" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

Outrossim, verifica-se dos autos que a autora é titular do benefício de pensão por desde 18.02.1981 (fl. 06).

Dispõe o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

No caso em tela, tendo sido a pensão por morte da autora concedida antes de 05.10.1988, afigura-se inaplicável o artigo 144 da Lei nº 8.213/91, face o princípio da irretroatividade da lei

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS MÍNIMOS, EM JUNHO/92, ANTE A REVISÃO DETERMINADA NO ART.144 DA LEI 8213/91 - ART. 201, § 2º, DA CF - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

- 1. Isonomia pressupõe igualdade de condições. Na espécie, isso não se configura, vez que a concessão dos benefícios dos autores se submete à legislação de regência, que os fixou no valor de um salário mínimo, dada sua especificidade.*
- 2. Objetivando dar tratamento equânime a todos os benefícios iniciados depois de 05-10-88, mesmo que anteriores ao advento da Lei 8213/91, o legislador determinou que fossem eles recalculados com base no art.202 da CF.*
- 3. Os benefícios em tela não se enquadram no intervalo constante do art.144 da Lei 8213/91 e seu valor está vinculado ao do salário mínimo, alterando-se quando este é reajustado, e na mesma variação.*
- 4. Apelo improvido. Sentença mantida. (TRF 3ª Região, AC 97.03.035507-2/SP, 5ª T., Relatora Des.Fed.Ramza Tartuce, j.:06.11.2001, DJU 25.06.2002, pág.:675).*

Quanto à manutenção do valor real do benefício, é de se notar que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária cuidaria de estabelecer o regramento quanto à Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprе assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n° 1.415/96, convertida na Lei n° 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. *A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

2. *Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n° 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n° 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n° 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n° 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- *Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029730-37.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029730-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : BENEDITO DOS SANTOS

ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00426-1 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava condenar o réu a proceder ao pagamento da correção monetária incidente sobre as parcelas pagas com atraso na esfera administrativa. O autor foi condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora, inconformada com o *decisum*, argumenta ser devido o pagamento da correção monetária das parcelas pagas com atraso, pois tal crédito atrasado só foi pago na data da regularização dos documentos (DRD).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data inicial fixada em 03.05.1993, a teor do documento de fl. 08.

Objetiva a parte autora o pagamento das parcelas de seu benefício referentes ao período de 03.05.1993 e 28.06.1993, uma vez que o réu iniciou o pagamento a partir de dessa data, sob o argumento de que a regularização dos documentos necessários para a concessão somente se deu em 28.06.1993, conforme disposto no artigo 174 do Decreto nº 3.048/99.

A autarquia, ao iniciar o pagamento do benefício do autor, a partir de 28.06.1993, entendeu que somente eram devidas as parcelas a partir da data da regularização dos documentos necessário à concessão, desprezando aquelas vencidas entre a data inicial do benefício (03.05.1993) e 28.06.1993.

Não há qualquer embasamento legal que ampare o procedimento do réu em não efetuar o pagamento das parcelas do benefício do autor desde a data de sua concessão, de acordo com o disposto no artigo 54 c.c. artigo 49, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 54 - A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no artigo 49.

Art. 49 - A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela: ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a;

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Porém, no caso em tela, não se trata de prestações de trato sucessivo, logo o prazo prescricional é de cinco anos, conforme estabelece a redação original do art. 103 da L. 8.213/91:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

Proposta a demanda em 14.11.2003, houve a consumação do lapso prescricional, pelo que se consolidou a lesão do direito subjetivo à percepção da correção monetária atinente ao principal pago em junho de 1993.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032014-18.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.032014-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ANTONIO ALAMEDA SANTOS

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00098-9 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o argumento de falta de amparo legal à pretensão ali esposada, por não verificar qualquer ilegalidade quando da concessão e manutenção do benefício da parte autora. Não houve condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor, em suas razões de apelação, requer preliminarmente o acolhimento dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial e, no mais, argumenta ser devida a atualização dos salários de contribuição com os índices corretos, além de sustentar que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar acolhimento dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de Aposentadoria por Invalidez precedida de Auxílio Doença (DIB 23.02.1999 e 09.02.1997, respectivamente).

Para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação.

Portanto, não há que se falar em recálculo da renda mensal inicial do benefício, eis que todos os 36 (trinta e seis) salários-contribuição foram corrigidos monetariamente, de acordo com a variação do INPC, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

A parte autora não demonstrou qualquer equívoco cometido pelo réu quando de sua apuração ou a utilização de índices diversos daqueles previstos na legislação vigente.

Considerando que o benefício da autora foi concedido posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação do artigo 58 do ADCT/88, o qual somente teve sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

Quanto à manutenção do valor real do benefício, é de se notar que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária cuidaria de estabelecer o regramento quanto à Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprido assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Brito; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

De outra parte, o § 6º do art. 201 da Constituição Federal consagra norma de eficácia plena e aplicação imediata, prescindindo, dessa maneira, de lei que o regulamente, assim como não se condiciona à regra do § 5º do art. 195, dirigida ao legislador ordinário, subordinando a criação, majoração ou extensão de benefícios à correspondente fonte de custeio total, daí ser devido o abono anual desde 1988 (RE 163.308 RS, **Min. Moreira Alves**; RE 168.333 RS, **Min. Sydney Sanches**, RE 163.399 RS, **Min. Sepúlveda Pertence**), tendo sido pago em 1990, de acordo com a L. 8.114/90.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGADO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028655-60.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.028655-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MANOEL GOMES DE LIMA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00014-9 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação revisional, pela qual o réu foi condenado a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora aplicando-se, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994, além da correção monetária dos valores pagos com atraso, nos termos do artigo 41, §6º, da L. 8.213/91 e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Em razão da sucumbência recíproca, foi determinado que cada parte arcará com metade dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor do débito, ressalvada a gratuidade concedida ao autor.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês e que os honorários advocatícios sejam compensados.

Por sua vez, a parte autora, em suas razões de apelação, argumenta ser devido o recálculo da renda mensal inicial sem limitação ao teto previdenciário, além de requerer o pagamento da verba honorária em 15% do valor do débito.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real dos benefícios.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Entretanto, considerando que a parte autora obteve a concessão do seu benefício em 11.04.1997 (fl. 28), cujo período-básico-de-cálculo foi composto pelos salários-de-contribuição de 04/94 a 03/97, inexistem salários-de-contribuição anteriores a março/94 a serem corrigidos pelo índice em discussão.

Dessa forma, não assiste direito à parte autora no recálculo de sua renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro/94.

O regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regulamentaram os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei

8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.

- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 249148; 5ª T.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

Por fim, objetiva a parte autora o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso, a título de aposentadoria por tempo de contribuição, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária no período de 11.04.1997 a 17.06.1997.

Conforme se deduz dos autos, a parte autora requereu administrativamente e obteve a concessão do benefício, sendo que o pagamento das prestações vencidas somente foi efetuado em data posterior, conforme se verifica nos documentos de fl. 28.

Entretanto, o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária referente ao período entre a data da concessão e do pagamento.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Porém, no caso em tela, não se trata de prestações de trato sucessivo, logo o prazo prescricional é de cinco anos, conforme estabelece a redação original do art. 103 da L. 8.213/91:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

Proposta a demanda em 04.03.2004, houve a consumação do lapso prescricional, pelo que se consolidou a lesão do direito subjetivo à percepção da correção monetária atinente ao principal pago em junho de 1997.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput e § 1º A*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026832-17.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026832-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : FRANCISCO CARLOS DO CARMO

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 04.00.00010-0 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, pela qual o réu foi condenado a recalcular a renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença da parte autora, conforme a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição, nos termos do art. 202 da CF, sem limitação ao teto previdenciário, com o correto pagamento da aposentadoria por invalidez. As diferenças apuradas deverão ser pagas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Foi determinada a sucumbência recíproca.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão.

Por sua vez, a parte autora, em suas razões de apelação, requer o pagamento da verba honorária em 15% do total do débito até a liquidação do feito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o autor a revisão de sua aposentadoria por invalidez iniciada em 01.04.1996, precedida de auxílio-doença concedida em 16.03.1991, portanto, posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988.

A pretensão do autor em ter sua renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

Nessa linha, considerando que a aposentadoria foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação do artigo 58 do ADCT/88, o qual somente teve sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Wilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

O regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regulamentaram os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- **Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.**

- **Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.**

- **Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.**

- **Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.**

- **No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.**

- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- **Recurso conhecido e provido.**

(STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

De outro giro, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria do INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
 - A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
 - Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).
 - Recurso conhecido e provido.
- (STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.
 2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.
- (STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Brito; p. 28.11.2003)

Desta feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
 - A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
 - O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.
 - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.
- (STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2022/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:
CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os

percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.
(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/ 2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Desta feita, não guarda direito à parte autora em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação. Prejudicada a apelação da parte autora.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041444-91.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.041444-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INACIO ROCHA
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 98.00.00034-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 109/110 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial (fls. 90/93).

Em seu recurso, o INSS alega que os cálculos adotados pelo juízo não refletem com exatidão os comandos contidos no título executivo e na legislação previdenciária.
Subiram os autos, com contrarrazões.
É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida não está submetida à remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao prevalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, e os valores daí decorrentes, com correção e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, elaborada pelo Contador Judicial, no valor de R\$ 6.505,89.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados parcialmente procedentes, sendo determinado o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial.

Segundo consta, na via administrativa foi concedido ao Embargado o benefício de auxílio-doença (de 15/08/1999 a 05/10/2000), convertido em aposentadoria por invalidez em 06/10/2000.

Dada à impossibilidade de cumulação dos benefícios, nos termos do artigo 124 da Lei nº 8.213/91, devem ser descontados os valores já pagos.

De outro lado, conforme anotado pelo Contador Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, a renda mensal inicial do benefício calculada pelo INSS não está amparada nos documentos acostados aos autos, especialmente quanto aos salários-de-contribuição dos meses de janeiro a março de 1998; os cálculos acolhidos pelo juízo, por sua vez, encontram lastro na prova documental juntada.

De acordo com a conta elaborada pelo Contador Judicial deste Tribunal, o valor correto da execução é R\$ 11.464,95 (onze mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais e noventa e cinco centavos), em maio/2003, devendo a execução prosseguir por tal montante.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 134/137, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006843-80.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.006843-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANTONIETA MARIA FERNANDES e outros
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
SUCEDIDO : BENEDITO FERNANDES falecido
APELANTE : JOSE GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro
APELANTE : SEVERINO ARAUJO DO NASCIMENTO
: MARIA APARECIDA NASCIMENTO PIMENTA
: MARIA JOSE ARAUJO DO NASCIMENTO
: MARIA MARTA DO NASCIMENTO GONCALVES
: MARIA AMELIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
SUCEDIDO : LUIS PEDRO DO NASCIMENTO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTONIETA MARIA FERNANDES E OUTROS contra a sentença de fls. 408/410 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, alega a parte Autora que há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados não foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora não obedeceram aos comandos do julgado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, e aplicação do artigo 58 ADCT, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Em 20/10/2006, foi expedido ofício requisitório/precatório e em outubro/2007 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206200-51.1994.4.03.6104/SP

96.03.066744-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : TAMIRES PIEDADE MATHEUS

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.02.06200-9 6 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por TAMIRES PIEDADE MATHEUS contra a sentença de fls. 183/187 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, alega a parte Autora que há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados não foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora não obedeceram aos comandos do julgado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar o recálculo do benefício de aposentadoria, mediante acréscimo do auxílio-acidente no salário-de-contribuição, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

Em 30/06/2008, foi expedido ofício requisitório/precatório e em janeiro/2009 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que

o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040736-80.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.040736-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA ALEXANDRE CAMPANINI e outros
: FRANCISCO MIGUEL CAMPANINI
: CLEOMARA APARECIDA PINTO CAMPANINI
: JOAO LUIZ CAMPANINI
: OREZIA APARECIDA BALBOS CAMPANINI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
SUCEDIDO : FRANCISCO CAMPANINI falecido
No. ORIG. : 93.00.00067-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 73/75 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Perito Judicial. As partes foram condenadas a arcar com metade do valor dos honorários periciais, fixados em R\$ 755,00, com as ressalvas da Lei nº 1060/50 em relação ao Embargado.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos não obedecem aos comandos inscritos no título executivo e à legislação vigente à época da concessão. Subsidiariamente, requer a isenção do pagamento dos honorários periciais ou, ao menos, sua redução.

Subiram os autos, com contrarrazões.
É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida não está submetida à remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao preavalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a efetuar a revisão do benefício, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, a aplicar o disposto nos §§ 5º 3 6º do artigo 201 da Constituição Federal e o salário mínimo de NCZ\$ 120,00 em junho/89, pagando os valores daí decorrentes, com correção e juros, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 1.626,43 (em 31/09/1999).

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados parcialmente procedentes.

Não merece reparo a r. sentença recorrida que acolheu os cálculos elaborados pelo Perito Judicial (fls. 41/59).

De acordo com as informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar deste juízo, juntadas às fls. 103/110:

"Para o efetivo cumprimento do título executivo judicial, consubstanciado pela r. sentença de fls. 44/62-apenso e pelo v. acórdão de fls. 92/99-apenso, temos que na liquidação do julgado deveriam ser apuradas diferenças mediante o confronto entre a evolução da RMI revisada e a evolução da RMI implantada, bem assim em relação aos abonos de 1988 e 1989 pelo respectivo valor de dezembro e, ainda, considerando o salário-mínimo de 06/1989 pelo valor de NCz\$ 120,00.

Quanto à revisão da RMI nos exatos termos do julgado, mais especificamente, com base na atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos através da variação da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77), temos que o segurado não obteve vantagem neste aspecto, conforme demonstração anexa.

Por outro lado, restariam ainda serem apuradas as três diferenças oriundas do título judicial, quer sejam abonos de 1988 e 1989 pelo respectivo valor de dezembro e salário-mínimo de 06/1989 pelo valor de NCz\$ 120,00.

O cálculo do segurado, às fls. 152/158-apenso, atualizado para 09/1999 e que resultou no valor total de R\$ 1.626,43, não se apresenta em consonância com o julgado, pois tratou de atualizar apenas os 09 (nove) salários de contribuição quando da revisão da RMI.

O cálculo do INSS, às fls. 04/13, atualizado para 09/1999 e que resultou no valor total de -R\$ 352,45, s.m.j., não poderia ser aceito, pois mesmo tendo verificado que o segurado não obtivera vantagem com o julgado em relação à

revisão da RMI, ainda assim, apurou diferenças negativas, ou seja, adotando tal procedimento pretende a autarquia seja a renda do segurado reduzida.

Por fim, cumpre-nos informar que o cálculo do perito judicial, às fls. 52/59, atualizado para 11/2000 e que resultou no valor total de R\$ 797,43, acolhido pela r. sentença dos embargos à execução de fls. 73/75, foi elaborado nos exatos termos do título executivo judicial, conforme abaixo:

Em virtude do segurado não ter obtido vantagem em relação à revisão da RMI, então, tratou de apurar diferenças somente no tocante aos abonos de 1988 e 1989 pelo respectivo valor de dezembro e salário-mínimo de 06/1989 pelo valor de NCZ\$ 120,00;

As diferenças apuradas (em nº de 03) foram atualizadas monetariamente através dos indexadores para débitos previdenciários previstos no Provimento nº 24/97 - COGE JF3R, ato normativo que vigorava quando da elaboração da conta, mais especificamente, através da OTN (12/1988 a 01/1989), BTN (02/1989 a 02/1991), INPC (03/1991 a 12/1992), IRSM (01/1993 a 02/1994), conversão em URV (03/1994 a 06/1994), IPC-r (07/1994 a 06/1995), INPC (07/1995 a 04/1996) e IGP-DI (05/1996 a 10/2000);

Em virtude das diferenças serem anteriores à data da citação, então, aplicou o percentual de 40,5%, decorrente da contagem obtida da data da citação (02/1994: fls. 23-vs-apenso) até a data da conta;

Por fim, os honorários advocatícios foram estimados através do percentual de 10% sobre o valor total da condenação. Por outro lado, caso Vossa Excelência entenda que a atualização deva ser realizada até a data da conta embargada, então, o cálculo de liquidação atualizado para 09/1999 resultaria no valor de R\$ 650,49 (seiscentos e cinquenta reais e quarenta e nove centavos), conforme planilha anexa."

Como visto, os cálculos elaborados pelo Perito Judicial refletem com exatidão os comandos contidos no título executivo.

Os créditos devem ser corrigidos pelos critérios estabelecidos na Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes (consubstanciados no Provimento n. 24/97 - COGE 3a Região, vigente à época da elaboração).

Havendo créditos anteriores à citação, os juros de mora devem ser calculados de forma englobada antes de tal momento e de maneira decrescente a partir daí.

Este entendimento se acha consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Dantas (RESP nº 111.793/SP, DJ 20/10/97, p. 53.116), do seguinte teor:

'No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: RESPs 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria).'

Por fim, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007).

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com metade do pagamento da verba. Sendo o embargado beneficiário da Justiça Gratuita, sua cota deve ser requisitada ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para reduzir o valor dos honorários periciais, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013220-19.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.013220-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : IRINEU CAMILLO
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por IRINEU CAMILLO contra a sentença de fls. 162 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, alega a parte Autora que há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados não foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora não obedeceram aos comandos do julgado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, e aplicação do artigo 58 ADCT, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Em 29/02/2008 foi expedido ofício requisitório/precatório e em março/2008 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014045-71.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.014045-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE PAULO DA SILVA e outros

: ELIAS COSME DA SILVA

: SEVERINO FRANCISCO BEZERRA

: NELSON JOSE DOS SANTOS

: SEBASTIAO CINESIO DA SILVA

ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ PAULO DA SILVA E OUTROS contra a sentença de fls. 272/276 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, alega a parte Autora que há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados não foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora não obedeceram aos comandos do julgado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante correção do salários-de-contribuição de fevereiro de 1994, pelo IRSM (39,67%), pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Em 23/06/2006 e em 02/02/2007, foi expedido ofício requisitório/precatório e em março/2007 e janeiro/2008 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011084-29.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.011084-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : CONCEICAO MIRIAM DOS SANTOS OLIVEIRA e outro
: MARIANA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CONCEIÇÃO MIRIAM DOS SANTOS OLIVEIRA E MARIANA DOS SANTOS OLIVEIRA contra a sentença de fls. 191/193 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, alega o Autor que há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados não foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora não obedeceram aos comandos do julgado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante correção do salário-de-contribuição de fevereiro/94 pelo IRSM (39,67%), pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

A parte Autora apresentou com a conta de liquidação, no valor de R\$ 49.229,57.

O INSS não interpôs embargos.

Em 30/05/2007, foi expedido ofício requisitório/precatório e em agosto/2007 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0760235-36.1986.4.03.6183/SP
90.03.037034-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : YOLANDA DA CUNHA VERONESI
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
SUCEDIDO : NORICO VERONESI espolio

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.07.60235-9 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por YOLANDA DA CUNHA VERONESI contra a sentença de fls. 345 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, requer a parte Autora a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados não foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora não obedeceram aos comandos do julgado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Conheço do agravo retido, vez que sua apreciação foi reiterada quando da interposição do recurso de apelação. As questões suscitadas dizem respeito ao mérito e com ele serão analisadas.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante aplicação da Súmula 260 TFR, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas mais doze vincendas.

Em 28/01/2002 foi expedido ofício requisitório/precatório e em setembro/2003 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva

entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039044-46.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.039044-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDELTON CHIAVENATO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 94.00.00006-7 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 61/64, que julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor pretendido pelo Embargado. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos pelo juízo não refletem os comandos contidos na sentença transitada em julgado e não obedecem à legislação em vigor.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do Autor de forma a corrigir os 24 primeiros salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação da Lei nº 6423/77, bem como aplicar a Súmula 260 TFR e os devidos critérios de reajuste, de forma a preservar o valor real do benefício, pagando as diferenças daí decorrentes, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 43.124,63.

O INSS foi citado e interpôs embargos, julgados improcedentes.

Merece reforma a r. sentença recorrida.

A revisão da renda mensal inicial do benefício determinada pelo julgado não traz qualquer vantagem ao segurado, vez que os critérios de correção do salário-de-contribuição adotados administrativamente são mais favoráveis do que aqueles estabelecidos pela Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN/BTN).

De acordo com a Súmula 260 TFR, "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial, incidente até dezembro/1991, matéria não discutida na fase de conhecimento.

Considerando a data de ajuizamento da ação principal (março/1994), estão colhidas pela prescrição quinquenal as parcelas anteriores a março/1989.

Desta feita, o embargado faz jus às diferenças apuradas na competência de março/1989 e no abono anual daquele ano. Conforme apurado pelo Contador Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar deste juízo, é devido ao Embargado o valor de R\$ 84,76.

Esclareceu o *Expert*, ainda, que os cálculos do Embargado não podem ser aceitos, vez que não respeitaram o menor valor teto, previsto na legislação vigente à época da concessão e não afastado pelo título executivo, bem como não aplicaram a Súmula 260 TFR devidamente.

O benefício foi concedido sob a égide do Decreto nº 89.312/84, pelo qual:

"Art. 23 - O valor de benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Constituição;

à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras 'a' e 'b', não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º - O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

..."

Não há qualquer amparo para afastar as regras acima inscritas, eis que não foram objeto de discussão, como visto acima.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 101/111, na forma da fundamentação.

Sem condenação do Embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016631-63.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.016631-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : WALQUIRIA DA SILVA FREITAS
ADVOGADO : JADER ROBERTO DE FREITAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00848-7 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 126/135, que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de condenar o INSS a reconhecer e averbar período laborados em atividade comum. Sucumbência por conta da parte Autora, condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Nas razões de apelação, às fls. 141/160, a parte Autora alega, preliminarmente, ausência de fundamentação da r. sentença "a quo" e sustenta, no mérito, que os documentos apresentados se prestam como prova material indiciária, tendo sido devidamente roborados por prova testemunhal, para o devido reconhecimento do tempo laboral, os requisitos para a pretendida averbação. Pugna, ainda, por isenção de custas e dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, pondero que a preliminar argüida de ausência de fundamentação da Sentença, por se confundir com a questão de mérito devolvida ao deslinde, será oportunamente analisada.

No mérito, alega a parte Autora que laborou em atividades urbanas comuns, nos períodos de 02/01/1967 a 02/01/1969, 10/01/1970 a 31/03/1972, 16/02/1981 a 31/07/1981 e de 21/09/1981 a 04/12/1981, sem registro em CTPS, preenchendo os requisitos exigidos para a devida averbação e expedição de Lídima Certidão.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos períodos de 02/01/1967 a 02/01/1969, 10/01/1970 a 31/03/1972, 16/02/1981 a 31/07/1981 e de 21/09/1981 a 04/12/1981, respectivamente, nas empresas "Relojoaria Esmeralda", "Selaria e Sapataria Brasil", Prefeitura Municipal de Paranaíba-MS e "Educandário Santa Clara", sem registro em CTPS.

O autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho no período reclamado, cópias de Declaração do Ex-Empregador e ficha cadastral da loja (fls. 20/21/22), de Livro de Ponto da Escola (fls. 25/58) e Certidões expedidas pela Prefeitura Municipal de Paranaíba. Tenho que tais documentos constituem início de prova material. Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a reputadas atividades nas referidas empresas, às fls. 108/112.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203). Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor da autora nos períodos pleiteados, de 02/01/1967 a 02/01/1969, 10/01/1970 a 31/03/1972, 16/02/1981 a 31/07/1981 e de 21/09/1981 a 04/12/1981.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

Desta feita, a parte Autora faz jus ao reconhecimento dos interstícios laborados em atividade comum, de 02/01/1967 a 02/01/1969, 10/01/1970 a 31/03/1972, 16/02/1981 a 31/07/1981 e de 21/09/1981 a 04/12/1981.

De rigor, portanto, a procedência do pedido, provendo-se o recurso da parte Autora, devendo o INSS averbar o tempo de serviço pretendido.

Ante a sucumbência, deverá a Autarquia Securitária arcar com honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028589-46.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028589-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : FELIX FONTE

ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI RUIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00007-7 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, pela qual o réu foi condenado a recalcular a renda mensal inicial do benefício da parte autora, considerando no cálculo os valores dos salários de contribuição efetivamente recolhidos pelo autor, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, cc arts. 28, 39 e 31 todos da L. 8.213/91. As diferenças apuradas deverão ser pagas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acrescidas de juros de mora legais a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações em atraso até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade, pois não possui a carência necessária. Argumenta que o benefício foi concedido no valor de um salário-mínimo, com fundamento no art. 143 da L. 8.213/91. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, pertine esclarecer que o autor é titular do benefício de Aposentadoria por Idade desde 13.09.2000, conforme fl.11.

A celeuma dos autos consiste nos critérios de apuração da renda mensal inicial do benefício, uma vez que o INSS concedeu a aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de trabalhador rural.

A cópia da cédula de identidade à fl. 15 revela que o autor, nascido em 18.07.1940, completou 60 anos em 2000, ano em que a carência do benefício de aposentadoria por idade era de 114 contribuições mensais, nos termos do disposto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que o procedimento administrativo do requerente constitui prova material plena a comprovar que ele efetivamente manteve vínculos empregatícios de natureza rural.

No que tange ao período de carência, vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Cabe destacar trecho do voto proferido nos embargos infringentes nº 2001.03.99.013747-0, de relatoria da E. Desembargadora Marisa Santos, julgados em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

...Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da providência, eis que não imputável ao segurado.

Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei nº 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:

'Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro.'

'Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.'

'Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:

I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração;'...

No mesmo sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Portanto, restando preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao autor, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser realizado de acordo com o artigo 50 da Lei nº 8.213/91, ainda que sua atividade tenha sido desenvolvida exclusivamente na seara rural, uma vez que a partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial, o qual tem a garantia legal de 01 (um) salário mínimo quando de sua aposentadoria ou afastamento por invalidez, desde que comprovado o efetivo trabalho (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c.os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

2. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.

4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região; AC 516306/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 14.09.2005, pág. 466)

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034281-09.1998.4.03.6183/SP
2002.03.99.004627-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ARNALDO GOMES RIBEIRO
ADVOGADO : WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA
: ALCIDIO COSTA MANSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.34281-8 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor, quanto ao reconhecimento do tempo de atividade rural, e atividade especial, bem como a não concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço. Condena o autor no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Nas razões de apelação, o autor sustenta, no mérito, ser merecedor do benefício, tendo em vista que o lapso temporal exigido em lei, já fora atingido, conforme demonstram os documentos juntados pelo recorrente. Ressalta que prestou serviços rurais no período entre 1967 a 1974, bem como o labor insalubre nas empresas mencionadas. Requer, por fim, que seja concedido o referido benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que exerceu atividade rural e especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, não há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora no período alegado na petição inicial. A autora juntou somente declarações do suposto ex-empregador e de outras testemunhas.

Quanto à declaração sindical, não constitui documento hábil a provar o alegado, eis que não homologada pelo INSS e nem pelo membro do Ministério Público.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido." (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 16.08.1978 a 01.07.1979 - Rosset & Cia Ltda.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), à fls. 77/78, o Autor exercia a função de ajudante de Motorista, o mesmo ajudava o motorista a carregar e descarregar peças de tecido dos caminhões, pelo período de 48 horas semanais. Contudo, a sua exposição não era de modo habitual e permanente, consoante o mesmo formulário.

b) de 06.12.1979 a 30.06.1980 - Constran S/A - Construções e Comércio

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fl. 79, o Autor exercia a função de servente, exposto de modo habitual e permanente, sob condições insalubres (hidrocarbonetos), pelo período de 08 horas diárias.

c) de 01.07.1980 a 27.06.1981 - Constran S/A - Construções e Comércio

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fl. 80, o Autor exercia a função de ajudante geral, exposto de modo habitual e permanente, sob condições insalubres (hidrocarbonetos), pelo período de 08 horas diárias.

d) de 16.10.1981 a 07.01.1982 - MAPE S/A - Construções e Comércio

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fl. 83, o Autor exercia a função de lubrificador, exposto de modo habitual e permanente, sob condições insalubres (hidrocarbonetos), pelo período de 08 horas diárias.

e) de 22.03.1982 a 19.02.1984 - Empresa folha da manhã S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fl. 85, o Autor exercia a função de ajudante de motorista, onde trabalhou de modo habitual e permanente, auxiliando o motorista em um veículo automotor com capacidade superior a 6 (seis) toneladas.

f) de 01.07.1986 a 03.07.1987 - Combustol Indústria e Comércio Ltda.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fl. 86, o Autor exercia a função de ajudante de caldeiraria, de modo habitual e permanente, estando exposto ao agente agressivo e níveis de ruídos elevados (área central 102 DBA), conforme laudo de fls. 87/102.

g) de 10.08.1984 a 07.08.1985 - Auto Viação Brasil Luxo Ltda.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fl.104/106, o Autor exercia a função de serviços gerais, exposto a doses de ruído e calor, além de tais agentes de forma habitual e permanente, pelo período de 6 (seis) horas e 40 (quarenta) minutos diárias. Não podendo ser reconhecido este interregno por não está descrito detalhes de acordo com parâmetros técnicos.

h) de 17.08.1985 a 21.03.1986 - Auto Viação Brasil Luxo Ltda.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fl. 107/109, o Autor exercia a função de lubrificador, estando exposto a diversos agentes agressivos (hidrocarbonetos), de forma habitual e permanente.

i) de 04.09.1987 a 03.11.1998 - Fepame Soldagens Especializadas Ltda.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fl. 110, e CTPS de fls. 10 (CNIS), o Autor exercia a função de ajudante de caldeiraria e ½ oficial de caldeiraria e serralheiro industrial, exercendo a atividade com lixadeira, exposto ao nível de ruído de 103 dB(A), conforme laudo 111/115.

Veja-se que as atividades de motorista e de seu ajudante estavam previstas como especial pelos códigos 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79, de modo que se aplica aos períodos em que o autor trabalhou nessa atividade. Confira-se, nesse diapasão, a jurisprudência firmada por esta corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COBRADOR E MOTORISTA. INSALUBRIDADE E PENOSIDADE RECONHECIDAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. (...)

4. Demonstrado o trabalho como cobrador /motorista e o enquadramento legal de agentes nocivos, é devido o cômputo como especial do período de efetivo labor como motorista.

(...)

6. Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria por tempo de serviço".

(TRF 4ª R; AC nº 200171000013453/RS; 6ª Turma; Relator Néfi Cordeiro; DJU 10.09.2003, pág. 1128).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL. PROVA. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO. COBRADOR.

(...)

5.A atividade de cobrador de ônibus é passível de enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25.03.64, razão pela qual pode ser considerada especial .

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 200003990189683/SP; 1ª Turma; Relator Juiz André Nekatschalow; DJU 06.12.2002, pág. 385).

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto n 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no período pleiteado - trabalhos permanentes em atividades insalubres, como na atividade de ajudante de motorista de caminhão, ou em que haja contato com hidrocarbonetos ou exposto a ruído superior a 80 dB - códigos 1.1.5, 1.2.10, 2.4.2, do Decreto n. 83.080/79.

Dessarte, o conjunto probatório é apto apenas para reconhecer o trabalho insalubre nos períodos de 06.12.1979 a 30.06.1980, de 01.07.1980 a 27.06.1981, 16.10.1981 a 07.01.1982, 22.03.1982 a 19.02.1984, 01.07.1986 a 03.07.1987, 17.08.1985 a 21.03.1986 e 04.09.1987 a 03.11.1998, impondo o enquadramento como especial.

Porém, computando-se somente o período de trabalho urbano, o somatório do tempo de serviço da parte autora é de 27 anos, 08 meses e 14 dias, na data do ajuizamento da ação, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, apenas para enquadrar como especial os interregnos de 06.12.1979 a 30.06.1980, de 01.07.1980 a 27.06.1981, 16.10.1981 a 07.01.1982, 22.03.1982 a 19.02.1984, 01.07.1986 a 03.07.1987, 17.08.1985 a 21.03.1986 e 04.09.1987 a 03.11.1998.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009026-73.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.009026-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : SARA SIQUI DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que julgou extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 794, I, c.c. 795 do CPC. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em suas razões de apelação objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta liquidação e a data da expedição do requisitório.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor.

"Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado."

"Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório."

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverá de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o pagamento foi efetuado dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo juros de mora.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido aos exequentes foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor o reconhecimento da inexistência de crédito em favor da parte apelante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030760-54.1998.4.03.9999/SP

98.03.030760-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE VIEIRA

ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00090-4 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 37/42, que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de condenar o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais, de revisar o benefício aposentadoria por tempo de serviço para aplicar-lhe coeficiente de 100% sobre o salário-de-benefício e de revisar o valor do benefício pela Súmula 260, do STF, impondo à parte Autora sucumbente o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Nas razões de apelação, fls. 44/52, a parte Autora sustenta, no mérito, que os documentos apresentados são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, e que preenche, por conseguinte, os requisitos para a revisão do benefício pleiteada, devendo ser aplicada a variação integral do INPC.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão do coeficiente sobre o salário-de-benefício em aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em

que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas e períodos:

a) de 05/07/1976 a 12/03/1979 - COLOMBINI LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 10, o Autor estava submetido a ruído superior a 92 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 10 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***
§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. *O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

2. *Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

3. *Recurso especial improvido.*

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Não pode ser computado como especial o período pleiteado de 05/07/1976 a 12/03/1979, vez que parte Autora não logrou demonstrar, através de inafastável Laudo Técnico Pericial, a real e efetiva magnitude da pressão sonora a que estava exposto no ambiente de trabalho.

Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo o autor ajuizado ação em 26 de dezembro de 1995, restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, salientando que referida prescrição foi observada na r.sentença recorrida.

A propósito, confira-se o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

1. *A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.*

2. *Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.*

3. *Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ; RESP nº 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)

Desta feita, não faz jus, a parte Autora, à revisão pretendida do benefício concedido.

De rigor, portanto, a improcedência do pedido, improvendo-se o recurso da parte Autora.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022694-41.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022694-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES MALAMAN

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 01.00.00133-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, pela qual o réu foi condenado a recalcular a renda mensal inicial do benefício da parte autora, conforme a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição. As diferenças apuradas deverão ser pagas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação até janeiro de 2003 e, a partir de então, no percentual de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade, pois não possui a carência necessária. Argumenta que o benefício foi concedido no valor de um salário-mínimo, com fundamento no art. 143 da L. 8.213/91.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, pertine esclarecer que o autor é titular do benefício de Aposentadoria por Idade desde 03.04.1997, conforme fl. 34.

A celeuma dos autos consiste nos critérios de apuração da renda mensal inicial do benefício, uma vez que o INSS concedeu a aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de trabalhador rural.

A cópia da cédula de identidade à fl. 27 revela que o autor, nascido em 07.11.1934, completou 60 anos em 1994, ano em que a carência do benefício de aposentadoria por idade era de 72 contribuições mensais, nos termos do disposto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que o procedimento administrativo do requerente constitui prova material plena a comprovar que ele efetivamente manteve vínculos empregatícios de natureza rural.

No que tange ao período de carência, vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Cabe destacar trecho do voto proferido nos embargos infringentes nº 2001.03.99.013747-0, de relatoria da E. Desembargadora Marisa Santos, julgados em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

...Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da providência, eis que não imputável ao segurado.

Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei nº 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:

'Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro.'

'Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.'

'Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:

I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração;'...

No mesmo sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Portanto, restando preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao autor, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser realizado de acordo com o artigo 50 da Lei nº 8.213/91, ainda que sua atividade tenha sido desenvolvida exclusivamente na seara rural, uma vez que a partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial, o qual tem a garantia legal de 01 (um) salário mínimo quando de sua aposentadoria ou afastamento por invalidez, desde que comprovado o efetivo trabalho (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c.os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

2. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.

4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região; AC 516306/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 14.09.2005, pág. 466)

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038351-40.1996.4.03.6183/SP
2002.03.99.035363-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : KAZUO SAMEZIMA e outros

: LAUDIR LOPES MARIN

: LAZARO BATISTA DE LIMA

: NELSON RODRIGUES

: PAULO YUTACA IKEZIRI

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TARCISIO BARROS BORGES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.38351-0 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual os autores objetivavam a revisão de seus benefícios. A improcedência se deu ao argumento de que não houve afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios. Não houve condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

À fl. 146 a parte autora juntou petição pedindo a desistência da ação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Ante a desistência do recurso manifestada pela parte autora à fl. 146, este não deve ser conhecido, restando desnecessária a concordância do INSS, aplicando-se o disposto no art. 501 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do recurso de apelação interposto.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103509-87.1995.4.03.6109/SP
2004.03.99.027857-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE LINS ALVES

ADVOGADO : CLAUDIO BINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.11.03509-6 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava o restabelecimento do auxílio-suplementar, cessado em decorrência da concessão do benefício de aposentadoria especial. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devido o restabelecimento do auxílio-suplementar, pois não havia vedação de cumulação de benefícios antes da L. 9.528/97.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O segurado era titular do benefício de auxílio-suplementar, desde 31.07.1981, em razão de acidente ocorrido sob a égide da L. 6.367/76, e obteve a concessão do benefício de aposentadoria especial, em 11.07.1989.

A L. 6.367/76 denominava auxílio-suplementar ou auxílio-mensal o caso em que o acidente exigia apenas maior esforço do obreiro para continuar exercendo a mesma atividade laboral.

Lecionam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior que: "O auxílio-suplementar, também chamado de auxílio-mensal, integrava o rol de benefícios acidentários disciplinados pela Lei nº 6.367/76. Tratava-se de benefício previdenciário devido ao segurado acidentado que, após a consolidação das lesões decorrentes da eclosão do risco social, não ficava impossibilitado de laborar na mesma atividade - fator que distinguia este benefício de outro muito assemelhado, o auxílio-acidente, no qual o evento danoso impedia o segurado de exercer as mesmas tarefas profissionais - mas reclamava o desprendimento de um maior esforço para a realização das mesmas tarefas" (*In* "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", 2ª ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre: 2002, p. 259).

Entretanto, com o advento da L. 8.213/91, o requisito incapacitante ensejador da concessão de auxílio-suplementar, restou absorvido pelo auxílio-acidente, a teor do prescrito no art. 86 da referida lei.

Portanto, quanto ao pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-acidente, razão assiste à parte autora.

O art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10.12.1997 determina no seu § 2º:

Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua a cumulação com qualquer aposentadoria.

Ocorre que, não obstante o disposto no § 2º do artigo 86 da LBPS, a Sexta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, sendo o acidente anterior à vigência da Lei nº 9.528/97 é cabível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91 em sua redação original, por força do princípio *tempus regit actum*. A propósito, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO . DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL. DATA DO ACIDENTE.

1. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua jurisdicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedentes da 3ª Seção.

2. Para se decidir a possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, em face do advento da Lei 9.528/97, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente produtor da incapacidade para o trabalho, incidindo, como incide, nas hipóteses de doença profissional ou do trabalho, a norma inserta no artigo 23 da Lei 8.213/91.

*3. Em havendo o acórdão embargado reconhecido que o tempo do acidente causa da incapacidade para o trabalho é anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, é de se reconhecer a possibilidade da cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91 na sua redação original, por força do princípio *tempus regit actum*.*

4. Incidência analógica da Súmula nº 359 do STF e orientação adotada pela 3ª Seção nas hipóteses de pensão por morte devida a menor designado, antes do advento da Lei 9.032/95." (Resp 373.890/SP, da minha Relatoria, in DJ 24/6/2002).

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRAR 2810/SP; DJ 23/06/2003, p. 234; Rel. Min. Laurita Vaz).

Dessa forma, tendo o demandante sofrido acidente produtor de incapacidade para o trabalho, que culminou no deferimento de auxílio-acidente em 31.07.1981, ou seja, anteriormente ao advento da Lei nº 9.528/97, é permitida a cumulação dos benefícios previdenciários.

Todavia, impõe-se ressaltar que o valor mensal do auxílio-acidente não poderá integrar o salário-de-contribuição do autor, para fins de cálculo do salário-de-benefício de sua aposentadoria, ou seja, por ter sido o auxílio-acidente considerado vitalício e cumulável, não se aplica o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050210-36.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.050210-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : DAVID MACRINA

ADVOGADO : JULIO WERNER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00132-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão da parte autora, alegando que os documentos juntados não são aptos a comprovar o tempo de atividade insalubre necessário a concessão de aposentadoria. A parte autora foi condenada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00(oitocentos reais), observado o disposto nos arts. 11 e 12 da L. 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício da aposentadoria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

Não pode ser computado como especial o período de 01/06/1973 a 17/11/1977, vez que as atividades exercidas pelo segurado não são enquadradas como especiais e os documentos apresentados às fls. 78, não atestam que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde. Deve ser computado como laborado em atividade comum.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma, ainda, o Autor, que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 21/11/1977 a 30/11/1985 - Johnson & Johnson Ind.eCom. Ltda

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 53, acostado ao laudo pericial fl. 54, o autor exercia função de inspetor controle qualidade externo, exposto ao ruído de 75 dB e agentes químicos como: álcool etílico, amônia, acetona e éter, de modo habitual, pelo período de 8 horas diárias.

b) de 01/12/1985 a 30/09/1986 - Johnson e Johnson Ind.eCom.Ltda

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 55, acostado ao laudo pericial fl. 56, o autor exercia função de analista qualidade jr, exposto ao ruído de 75 dB e agentes químicos solventes (toluol, xilol, alcoóis), reagentes, ácidos e base, de modo habitual e permanente, pelo período de 8 horas diárias.

c) de 01/10/1986 a 22/04/1992 - Johnson e Johnson Ind.eCom.Ltda

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 57, acostado ao laudo pericial fl. 58, o autor exercia função de Follow wp Sr e comprador Sr, exposto ao ruído de 75 dB, de modo habitual e permanente, pelo período de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de

comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*"

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 21/11/1977 a 30/11/1985 e 01/12/1985 a 30/09/1986 ((tóxicos orgânicos - código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e hidrocarbonetos - código 1.2.10. do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão. Não pode ser computado como especial o período de 01/10/1986 a 22/04/1992, vez que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), a parte autora havia trabalhado por 28 anos, 2 meses e 3 dias, ou seja, faltavam 1 ano, 9 meses e 27 dias de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Assim, de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para 2 anos, 6 meses e 20 dias (dias correspondentes ao período adicional de contribuição previsto no art. 9º, § 1º, I, b, da EC 20/98).

Porém, o autor não cumpriu o requisito etário de 53 anos até o requerimento administrativo e nem no ajuizamento da ação (data de nascimento: 22/02/1954, fl. 23).

Portanto, indevida a aposentadoria, por falta do cumprimento do requisito etário.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, tão somente para reconhecer como especiais os períodos de 21/11/1977 a 30/11/1985 e de 01/12/1985 a 30/09/1986, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004966-42.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.004966-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : THEREZA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o argumento de falta de amparo legal à pretensão ali esposada, por não verificar qualquer ilegalidade quando da concessão e manutenção do benefício da parte autora. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), ficando a condenação sobrestada por ser beneficiária da assistência judiciária.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser devida a revisão do benefício, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que a parte autora é titular do benefício de pensão por morte, concedida em 28.10.1995, cujo benefício originário era aposentadoria por invalidez, concedida 01.05.1985 (fl. 16 e 11).

Objetiva a parte autora a equivalência salarial em 9,37 salários mínimos, desde abril de 1989, determinada pelo art. 58 do ADCT.

Porém, a revisão concedida por via judicial (fls. 22 a 96) refere-se à aplicação do primeiro reajuste integral, o que não alterou o valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

Portanto, inalterada a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, correta a equivalência salarial aplicada pela autarquia previdenciária, em 8,10 salários mínimos (Cr\$ 2.699.662,00/ Cr\$ 333.120,00)

A parte autora tratou o reajuste da Súmula TFR 260 como se fosse a equivalência salarial.

Tal entendimento não deve prevalecer, eis que distintas são as formas de reajuste.

A Súmula 260 TFR assim determinava:

Súmula 260 TFR - No primeiro reajuste do benefício previdenciário deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário-mínimo então atualizado.

Já o art. 58 do ADCT:

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte."

Os critérios da Súmula 260 do TFR não se confundem com o da equivalência salarial estabelecido pelo artigo 58 do ADCT, tampouco os seus períodos de incidência.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. 1 - A questão da aplicabilidade da Súmula 260/TFR nos reajustes de benefício previdenciário, é matéria de natureza infraconstitucional e sua interpretação não pressupõe o exame de dispositivos constitucionais, consoante reiterado entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (RE 234.202/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, D.J. 16.04.99; RE 215.550/SP, Rel. Min. Octávio Galloti, D.J. 16.10.98; EREsp. 151.594/RJ, Rel. Min. José Dantas, DJ. 13.10.98; EREsp. 189.608/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJ. 16.11.99; EREsp. 191.923/RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 21.02.2000). 2 - A Súmula 260/TFR foi elaborada para melhor explicitar a fórmula de cálculo de reajustamento do benefício vigente na regência da Lei 6.708/79, de vez que este era calculado equivocadamente pela autarquia previdenciária, adotando-se critérios de fixação de índices diferenciados, proporcionais ao tempo de manutenção, e considerando o salário mínimo anterior, e não o novo, no momento de fixar as faixas salariais e aplicar os índices de reajuste. 3 - Em consequência, restou consolidada a orientação de que a Súmula 260/TFR somente é aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988 e não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos. 4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91. 5 - Precedentes da Eg. Terceira Seção: (EResp. 189.608/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 16.11.99; EREsp. 190.076/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 16.11.99; EREsp. 190.084, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 16.11.99; EREsp. 194.208/RJ, Rel. Min. José Arnaldo, DJ 13.03.2000). 6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT" (EResp 187.647 RJ, Min. Jorge Scartezini; EREsp 310.002 SP, Min. Edson Vidigal; Resp 189.928 RJ, Min. Gilson Dipp).

Portanto, a autarquia aplicou corretamente os critérios do artigo 58 do ADCT, sendo indevida a revisão pleiteada.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005872-61.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.005872-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : GEORGE ALVES FEITOSA
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por GEORGE ALVEZ FEITOSA contra a sentença de fls. 205/208 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, alega o Autor que há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados não foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora não obedeceram aos comandos do julgado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante correção do salário-de-contribuição de fevereiro/94 pelo IRSM (39,67%), pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou com a conta de liquidação, no valor de R\$ 78.123,73.

O INSS interpôs embargos.

Foi homologado o acordo celebrado entre as partes, fixando ajustado o pagamento da quantia de R\$ 49.829,39 mais R\$ 4.982,94 de honorários advocatícios.

Em 16/12/2008, foi expedido ofício requisitório.

O depósito foi efetuado no período determinado pelo artigo 100, § 1º da Constituição Federal.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003609-19.2003.4.03.6126/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : BENEDITO EFIGENIO ALVES e outros
: JOSE DIAS DE SOUZA
: LOURIVAL COSTA CARREIRA
: DARCY PEREIRA
: ANTONIO FIRMINO DE LIMA
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que julgou extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 794, I, c.c. 795 do CPC. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em suas razões de apelação objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta liquidação e a data da expedição do requisitório.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor.

"Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado."

"Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório."

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverá de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o pagamento foi efetuado dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo juros de mora.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a

data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido aos exequentes foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor o reconhecimento da inexistência de crédito em favor da parte apelante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028352-22.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.028352-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEJANIR FERRACIOLI

ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA

: FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 97.00.00301-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na petição inicial e condenou a autarquia a proceder à revisão no benefício da parte autora utilizando os reais valores das últimas 36 contribuições recolhidas, corrigidas mês a mês, aplicando-se os índices legais (INPC de acordo com o mês de início do benefício), além de pagar as diferenças encontradas em face dessa alteração desde que assim se demonstre em sede de liquidação, respeitada a prescrição quinquenal. Houve condenação em honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação atualizado.

Em suas razões recursais o INSS pugna pela reforma da sentença sob o argumento de que o benefício da parte autora foi concedido em estreito cumprimento à legislação previdenciária.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pelo que se tem da vestibular, o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 12/06/1995, pleiteia seja a renda mensal inicial de seu benefício revista com base nos 36 últimos salários de contribuição anteriores à data da entrada do requerimento, considerando os valores reais de sua efetiva remuneração.

O benefício ora em análise foi concedido na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

A renda mensal inicial de referido benefício foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o artigo 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, que os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos

monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);

Verifica-se ainda:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147).

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região também decidiu nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520).

Cabe salientar que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". E não é só: os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição.

Dessa forma, não há como considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada.

Cabe frisar qu o Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

Não é demais lembrar que as contribuições que se ora se reclamam foram glosadas porque superaram o teto, conforme se verifica a partir da competência de junho de 1992, mês em que a remuneração do autor foi de Cr\$ 3.600.000,00, quando o teto máximo de contribuição era de Cr\$ 2.126.842,49.

Assim, constata-se da consulta ao documento acostado à fl. 11, que a parte autora teve todos seus salários de contribuição devidamente corrigidos pelo INSS, de acordo com a legislação previdenciária vigente, merecendo reforma a sentença hostilizada.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055782-12.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.055782-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE EDSON BARROS DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP

No. ORIG. : 97.00.00119-5 1 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a recalculer a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez com o percentual de 147,06%, incidindo, inclusive, sobre o 13º salário, apurando-se as diferenças em todo o período, bem como o acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, com incidência de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 500,00, submetendo-se ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, quanto ao reajuste de 147,06%, que é inaplicável, porque por força de decisão do STF foi editada a Portaria nº 302/1992, através da qual concedeu, com efeito retroativo a 1º/09/1991, o reajuste a todos os benefícios de valor superior ao piso, deduzindo-se o percentual de 79,96 da Portaria nº 10/1992-MPS, considerando-se, ainda, que referido reajuste somente é devido àqueles que já recebiam, em setembro de 1991, benefício pago pela Previdência, não sendo o caso dos autos porque o primeiro benefício (auxílio-doença) somente foi concedido em novembro de 1991. Ademais, referido reajuste já foi incluído no salário de contribuição do autor. Quanto ao percentual de 25%, este é indevido porque não há prova do direito vindicado.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, cabe salientar que o autor é titular do benefício de aposentadoria por invalidez com DIB de 01/09/1994, conforme documento de fl. 11.

A pretensão do autor em ter sua renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão dos benefícios. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *in verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

Ressalto que o critério de atualização considera o índice apurado no mês anterior (da competência) para incidir no mês seguinte, por exemplo, o salário-de-contribuição será atualizado no mês de agosto pelo índice apurado no mês de julho, uma vez que não é possível a utilização do índice do mês em andamento, cuja apuração de seu percentual se daria de forma parcial ou proporcional.

De outra parte, considerando que o benefício em tela fora concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, tendo, portanto, sua renda mensal inicial calculada de acordo com o dispositivo legal acima transcrito, que estabelece que todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo devem ser atualizados pelo INPC, indevida a incidência do percentual de 147,06%, que se refere à elevação do teto do salário-de-contribuição de CR\$ 170.000,00 para CR\$ 420.000,00, e representa a variação do salário mínimo de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991.

Referida matéria restou pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO. INCORPORAÇÃO. ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91.

1. O benefício previdenciário concedido na vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser atualizado pelo INPC e demais sucedâneos legais, conforme artigo 31 do referido diploma, sendo inaplicável a incidência do índice de 147,06%, referente ao abono do artigo 146 da referida lei.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; AGRESP 513495; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ 08.09.2003, pág. 374).

Ademais, pelo documento de fl. 09 percebe-se que o salário de contribuição do autor recebeu a incidência do referido percentual.

No tocante ao pleito de acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, o M.M. Juízo **a quo**, para deferi-lo, baseou-se na Declaração Médica de Centro Neurológico e Neurocirúrgico (fl. 74).

Contudo, referido documento, por si só, não permite aferir que o autor necessita da assistência permanente de outra pessoa.

É entendimento da Egrégia 10ª Turma que:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ACRÉSCIMO DE 25% - DESCABIMENTO.(...)

II- O acréscimo de 25% no salário de benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/91, é devido ao beneficiário que comprove a necessidade de assistência permanente de terceiros para sua sobrevivência, hipótese que não se configura "in casu", já que foi relatado pelo perito, tão somente, que a autora conta com a ajuda

do marido para os trabalhos domésticos.(...) (AC 2010.03.99.015010-3 - Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO - j. 07/12/2010 - DJF3 CJI DATA:15/12/2010 PÁGINA: 631).

"PROCESSO CIVIL. EMBAROS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DE TERCEIROS. NECESSIDADE. ACRÉSCIMO DE 25% PREVISTO NO ARTIGO 45 DO DECRETO Nº 3.048/99. TERMO INICIAL. PREQUESTIONAMENTO. I - O termo inicial da incidência do acréscimo de 25% sobre o benefício de aposentadoria por invalidez de que é titular a parte autora, nos termos do art. 45 do Decreto nº 3.048/99, deve ser estabelecido na data da elaboração do laudo pericial, por ter sido esse o momento da constatação da imprescindibilidade da assistência de outra pessoa para o exercício de algumas funções da vida diária e social.(...)" (AC 2010.03.99.003140-0 - Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO - j. 19/10/2010 - DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1174).

Não se tratando de ausência de prova, mas sendo necessário maiores esclarecimentos para a análise do direito vindicado, devem ser os autos remetidos à Vara de origem a fim de que, mediante os meios de prova em Direito admitidos, instruir melhor os autos. No sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, REFORMADA, POR UNANIMIDADE, PELA TURMA RECURSAL. TEMA DO DESEMPREGO E DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO, DA PARTE AUTORA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO DA QUESTÃO DE ORDEM Nº 20 DESTA TNU. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DETERMINAÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS À TURMA RECURSAL DE ORIGEM, PARA REANÁLISE DO TEMA REFERENTE AO DESEMPREGO, POR OUTROS MEIOS DE PROVA EM DIREITO ADMITIDOS. (...)11. Determinação de retorno dos autos à Turma Recursal para que se reanalise a condição de desempregado do segurado requerente de auxílio-doença, considerando-se os diversos meios de prova em direito admitidos.(...)" (INCIDENTE 200736009050804, JUÍZA FEDERAL VANESSA VIEIRA DE MELLO, , 24/05/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.(...) 1. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade. 2. Havia esta TNU consolidado o entendimento de que ausência de notação na CTPS após o último vínculo empregatício traria aptidão de permitir a aplicação da disciplina previdenciária do fato desemprego, de forma a estender o período de graça por 24 (vinte e quatro) meses. 3. O Julgamento da Pet. 7115/PR, pelo STJ, afastou a aplicação da referida presunção, não impedindo, contudo, que o desemprego pudesse ser comprovado por outros meios idôneos de prova que não apenas o registro no Ministério do Trabalho. 4. Incidente conhecido e provido em parte para o retorno dos autos à origem, com o objetivo de assegurar oportunidade probatória quanto ao desemprego alegado, conforme questão de ordem nº 20 desta TNU." (PEDIDO 200650530002850, JUÍZA FEDERAL ROSANA NOYA ALVES WEIBEL KAUFMANN, , 13/05/2011).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença, excluindo a condenação à revisão do percentual de 147,06% e, quanto ao pedido de acréscimo do art. 45 da Lei nº 8.213/91, a remessa dos autos à Vara de origem para que seja procedida a instrução pelos meios de prova permitidos em Direito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603477-49.1998.4.03.6105/SP
2001.03.99.054230-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOSE ALCIDES OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA MAYUMI NOEL VIOLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.06.03477-5 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário ao fundamento de que não cabe a correção monetária dos salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, condicionado nos termos da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais o autor objetiva a reforma da r. sentença pleiteando a revisão de seu benefício. Justifica seu pedido e seus cálculos no fato de que, à época da concessão de seu benefício previdenciário, esse correspondia à 1,78 salários mínimos e é essa equiparação que pretende assegurar, por entender que tal pretensão atende aos ditames constitucionais de irredutibilidade do valor dos benefícios e preservação do seu valor real. Requer ainda a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante a média aritmética dos últimos 36 salários de contribuição.

Houve contrarrazões do INSS.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Releva constar que o benefício do autor foi concedido em 09/01/1980, época em que estava em vigor o Decreto 77.077/76 (art. 26, §1º), que não previa a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, mas aqueles anteriores aos 12 (doze) últimos. Apenas com a edição da Lei nº 8.213/91, a partir de abril de 1991 é que a correção se estendeu a todos os salários de contribuição.

Portanto, são inaplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente a 5 de outubro de 1988, como *in casu*, as regras estampadas no artigo no então artigo 202, *caput*, da Constituição, que versa sobre a composição da renda mensal dos benefícios previdenciários. Não se tratando de comando auto-aplicável (STF, RE 193.456/RS, Min. Maurício Corrêa), carecia de elementos suficientes para sequer disciplinar os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição, não havendo - por maior razão - fundamento para reger relações previdenciárias já formalizadas, sujeitas às disposições legais então vigentes, tendo em vista o princípio que impera no que se refere aos benefícios previdenciários - *tempus regit actum*. Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.213/91 que disciplinou a matéria na forma de seus artigos 28, 29 e 31.

Note-se o art. 201, §4º, da Constituição Federal, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, conforme critérios definidos em lei.

A partir da vigência da sistemática do artigo 58 do ADCT/88, a forma de reajuste observada é a prevista no art. 41 da Lei n. 8.213/91, De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e D. 4.249/02. A contar do advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Sendo totalmente improcedente a demanda, o autor deve arcar com o ônus da sucumbência. Contudo, sendo o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004075-79.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.004075-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : VILMA FAGUNDES DOS SANTOS

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que julgou extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 794, I, c.c. 795 do CPC. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em suas razões de apelação objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta liquidação e a data da expedição do requisitório.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor.

"Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado."

"Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório."

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o pagamento foi efetuado dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo juros de mora.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido aos exequentes foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor o reconhecimento da inexistência de crédito em favor da parte apelante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011733-63.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.011733-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : WALDEMAR MUNUTTE
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que julgou extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 794, I, c.c. 795 do CPC. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em suas razões de apelação objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta liquidação e a data da expedição do requisitório.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor.

"Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado."

"Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório."

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverá de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o pagamento foi efetuado dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo juros de mora.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido aos exequentes foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor o reconhecimento da inexistência de crédito em favor da parte apelante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202107-11.1995.4.03.6104/SP
97.03.012711-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE CARLOS VASQUES

ADVOGADO : FLAVIO SANINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.02.02107-0 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que julgou extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 794, I, c.c. 795 do CPC. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em suas razões de apelação objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta liquidação e a data da expedição do requisitório.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor.

"Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado."

"Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório."

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverá de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o pagamento foi efetuado dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo juros de mora.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido aos exequentes foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor o reconhecimento da inexistência de crédito em favor da parte apelante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031505-92.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.031505-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DOMINGOS BREDA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 93.00.00069-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou improcedente os embargos à execução, fixada a verba honorária de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Irresignado, sustenta o INSS excesso de execução, vez que utilizados índices não-oficiais de correção monetária. Pleiteia a extinção da execução.

Houve contra-razões do Embargado.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Analisando o título executivo judicial, observa-se que não há qualquer comando que constitua óbice à aplicação de expurgos inflacionários.

Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - PERCENTUAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JANEIRO DE 1.989 - 42,72%.

- Os juros moratórios, no quantum de 1% ao mês, incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

- A aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal, nos períodos de janeiro/fevereiro/1.989; março, abril e maio/1.990 e fevereiro/1991, não pode ser descartada, em observância ao princípio da justa indenização, conforme precedentes desta Corte.

- Na esteira do decidido pela Corte Especial deste Tribunal, o índice do IPC de janeiro de 1.989, que refletiu realmente a inflação ocorrida no período, é o de 42,72%.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 263675/CE, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 05/10/2000, DJ 20/11/2000, p. 310);

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO IPC EM ABRIL/MAIO/90 E FEVEREIRO/91. LEGALIDADE.

1. Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados - IPC dos meses de junho/87, janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, independentemente de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois valem mera atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido pela divergência, ao qual se nega provimento ."

(REsp nº 206694/CE, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 07/10/1999, DJ 03/11/1999, p. 128).

De outra parte, é sabido que a correção monetária sobre débitos previdenciários, em virtude do seu caráter eminentemente alimentar, deve ser a mais ampla possível, justificando a utilização dos índices expurgados na correção monetária das diferenças devidas, leia-se, a variação integral do IPC. Contudo, observando-se os índices definidos por determinação judicial, se estes não constarem na sentença transitada em julgado.

Portanto, inexistente excesso de execução, uma vez que os expurgos inflacionários não agregam valores superiores ao que realmente devidos, tendo apenas o condão de recompor o crédito do segurado corroído pela inflação. Cabe salientar que o provimento COGE nº 24/97, que sistematiza os procedimentos de cálculo na Justiça Federal, não constitui norma que imponha ao julgador a adoção somente dos expurgos inflacionários ali apontados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053586-69.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.053586-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : BENEDITO MOREIRA

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00005-3 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, declarando a inépcia da inicial ao fundamento de que da narração dos fatos não decorre logicamente o pedido. Concedeu os benefícios da gratuidade judiciária. Não houve condenação em honorários advocatícios por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação o autor objetiva a reforma da r. Sentença sustentando que a inicial não é confusa ou inepta, visto que houve equívoco, sanável, com relação às citações de datas contidas na fundamentação e no pedido.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cabe esclarecer que o MM. Juízo **a quo** extinguiu o feito sem resolução do mérito porque o autor teria dito que o INSS não incluiu o tempo de serviço do período de 10/03/1970 à 01/12/1970 e, todavia, no pedido contido na inicial, pugna pela declaração da efetiva prestação de serviço no período de 29/05/1971 a 23/10/1972. Logo, entre a fundamentação fática e o pedido não há correlação.

De fato, há referido descompasso entre as datas alegadas na fundamentação e no pedido. Tanto que o próprio INSS apontou tal equívoco (fl. 23), solicitando que fosse o autor intimado a corrigi-lo, não se tendo aberto oportunidade para tanto.

Não obstante a regra do art. 295, parágrafo único, inciso II do CPC, seja no sentido de que é de ser considerada inepta a petição inicial que não guarda relação entre a narração dos fatos e a conclusão, levando-se à extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, I, do CPC), o certo é que essa regra encontra mitigação, atualmente, a fim de se dar prestígio aos princípios da instrumentalidade das formas e economia processuais.

Isto porque, segundo a nova orientação jurisprudencial e doutrinária, quando é possível identificar a causa de pedir e o pedido, deve-se entender que não há como considerar inepta a petição inicial relativamente ao pedido, maiormente quando o equívoco é sanável, a saber, o equívoco de constar no pedido data diversa da citada na fundamentação.

Ademais, eventual fundamentação deficiente não enseja extinção da ação, a menos que caracterize uma das hipóteses do parágrafo único do art. 295 do CPC, quando da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão ou quando contiver pedidos incompatíveis entre si.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"(...)

2. Se, por acaso, não houve a perfeita fundamentação legal do pedido, tenho que não se deve abrir mão para a extinção do feito, se ao Magistrado foi dado a entender o pleito do autor.(...)

3. Apesar de existir certo teor de nebulosidade na petição inicial, é possível identificar, da narração dos fatos e da sua conclusão, as partes, a causa de pedir e o pedido. É mister a aplicação ao caso em tela do brocardo jurídico que preceitua "da mihi factum, dabo tibi jus" (dê-me os fatos, que lhe darei o direito). (grifo nosso)

4. Não podem os demandados serem prejudicados por ter o nobre causídico peticionado ao Poder Judiciário de maneira deficiente, ademais quando se sabe que a pretensão dos autores é por deveras conhecida e envereda a seu favor, como no caso em apreço.(...) (REsp 470106/SP; RECURSO ESPECIAL 2002/0131204-5, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, in DJ 12.05.2003 p. 222).

"(...)

3. Apesar de haver falta de precisão no modo de exprimir-se na petição inicial, é possível identificar da narração dos fatos e da sua conclusão, as partes, a causa de pedir e o pedido, sendo mister a aplicação, in casu, do brocardo jurídico que preceitua da mihi factum dabi tibi jus. (g.n.)

4. Recurso Especial provido para determinar a baixa dos autos ao Tribunal a quo, a fim de que se profira novo julgamento, desta feita com a apreciação do mérito.(...)" (Resp 460656/SP, RECURSO ESPECIAL 2002/0098689-8, Relator Min. LUIZ FUX, in DJ 19.12.2002, p. 349).

"(...)

2. "O pedido é aquilo que se pretende com a instauração da demanda e se extrai a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica 'dos pedidos'" (REsp 120.299/ES, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, DJ de 21/9/98).(..." (AgRg no REsp 1198331/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 20/10/2010).

Como bem explicitado deixou o eminente Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (AgRg no REsp 752335/MG, QUARTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 15/03/2010):

"A petição inicial que deixa de indicar o pedido com suas especificações, mostra-se inepta (art. 295, I e parágrafo único, I, do CPC), o que acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, I, do CPC). Todavia, esse pronunciamento jurisdicional não é automático, de modo que o juiz, observando a regra inculpada no art. 284 do CPC, deve determinar a emenda da exordial no prazo de 10 (dez) dias, aproveitando-se os atos processuais já praticados."

Nesse sentido tenho me pronunciado:

"(...)

3. Deve ser feita a interpretação das normas procedimentais em conjunto com os princípios da instrumentalidade, da efetividade e utilidade do processo. 4. Apelação da autora provida para anular a r. sentença.(...)" (AC 2003.03.99.020566-5 - Turma Suplementar da 3ª Seção do TRF3 - j. 23/09/2008 - DJF3 DATA:22/10/2008).

A sentença proferida pelo juízo de primeira instância não analisou o pedido da parte autora, tendo em vista a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Sendo, por isso, passível de anulação.

Não obstante anulada a sentença, não é o caso de restituir os autos à primeira instância para nova decisão, vez que já constam dos autos todas as provas necessárias ao julgamento, a ser proferido por este Tribunal, com amparo no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

É nesse sentido a jurisprudência:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290)."

Assim venho decidindo perante a E. Turma Suplementar da 3ª Seção desta Corte:

"(...)

1. Não obstante anulada a sentença proferida pelo juízo monocrático, não é o caso de restituir os autos à primeira instância para nova decisão, vez que já constam dos autos todas as provas necessárias ao julgamento, a ser proferido por este Tribunal, com amparo no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil.(...)" (AC 2003.03.99.020566-5 - j. 23/09/2008 - DJF3 DATA:22/10/2008).

No caso de que se cuida, busca o autor ver reconhecido como tempo de serviço o período compreendido entre 10/03/1970 e 01/12/1970, na função de topógrafo na empresa Consórcio Cotep de Planejamento, o qual, somado ao tempo de 31anos 07meses 21dias, já reconhecidos pelo INSS, aumentaria para o total de 32anos 04meses e 13dias, majorando a renda mensal inicial.

O INSS negou tal pedido ao fundamento de que esse período é concomitante, visto que esse período estaria compreendido no período em que o autor trabalhou para o DNER (fls. 10, , qual seja, de 08/02/62 a 31/07/1973 (Certidão de Tempo de Serviço do DNER - fls. 09, 30 e 39).

Pelos documentos contidos nos autos, tem-se que o autor no período de 08/02/1962 a 31/07/1973 (fl. 31) trabalhou para o DNER. Nesse documento (C.T.S.) consta que no ano de 1970 (sem especificação de data), o autor faltou por 140 (cento e quarenta) dias, sem que o contrato de trabalho tenha sido rescindido nesse período, é o que se pode inferir, posto que há, no mesmo documento, a informação no sentido de que:

"OBSERVAÇÃO: Licença para tratar de interesses particulares de 1º/08/73 a 31/07/75 (arts. 444 e 471 da CLT) e a partir de 1º/08/75 não mais retornou ao trabalho, tendo sido rescindido seu contrato de trabalho em 09/02/76, conforme portaria nº 080041 e processo nº 20108.366.294/75."

Juntou o autor a Declaração Cadastral Municipal de Jacareí na atividade de topógrafo autônomo. Contudo, pelo que dela consta, a data de início de atividade é 01/11/1976 (fls. 33 e 35). A Certidão de Recolhimento de Tributos emitida pela Prefeitura Municipal de Jacareí (fl. 40), confirma que o autor esteve cadastrado no período de 01/11/1976 a 30/09/1984.

Na audiência realizada (fl. 77), nada foi esclarecido pelo autor.

Cópia da CTPS (fl. 91) trazida pelo autor consta o registro de contrato de trabalho no Consórcio COTEP, no período de 10/03/1970 a 1º/12/1970.

Nítido, pois, o conflito entre a CTPS e a CTS emitida pelo DNER, permitindo-se concluir que o tempo trabalhado para o Consórcio COTEP está compreendido no período trabalhado para o DNER, mostrando-se irregular o fato de que sem rescindir o contrato com o DNER, simplesmente o autor faltou ao trabalho por 140 dias para trabalhar para a COTEP, constando que retornou ao trabalho e abandonou-o a partir de 1º/08/1975.

Não consta dos autos se no período de falta, o DNER rescindiu o contrato de trabalho e depois retornou ao trabalho para um segundo período. Isto o autor não esclareceu, aplicando-se em seu desfavor a regra do art. 333, I do CPC. Ao contrário, a CTS (fl. 09) revela que o autor continuou trabalhando para o DNER, após as faltas. Durante o ano de 1971 (365 dias), 1972 (366 dias) e 1973 (212 dias).

No sentido:

"(...)

3. Os vínculos empregatícios concomitantes não podem ser considerados simultaneamente para efeito de cômputo do tempo de serviço, nos termos do artigo 96 da Lei n. 8.213/91. Outrossim, a exegese do disposto referido artigo deve ser realizada de forma a compatibilizar-se com os princípios e garantias constitucionais, como aquele que veda o enriquecimento sem causa, e o que permite a acumulação de cargos e aposentadoria àqueles expressamente autorizados.(...)" (REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004603-42.2000.4.03.6000/MS - Judiciário em Dia - Turma F - Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim - j. 23/05/2011 - DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 1835).

Quanto ao período de fevereiro de 12/02/1994 a 01/03/1995, não há de ser analisado, visto que a própria Autarquia informa que em 17/11/1998, através de revisão administrativa, já incluiu e recalculou o benefício do autor (fl. 27).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046444-14.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.046444-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : PAULO CEZAR PAGANELLI

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00022-9 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de período exercido como aluno-aprendiz, condenando o autor nas custas e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa, observado o disposto no art.12 da Lei 1060/50.

Em seu recurso, a parte autora sustenta, em síntese, que importa para a lei o trabalho como aluno aprendiz em curso técnico, não havendo de ser feita distinção entre a atividade industrial e agropecuária.

Recorre o autor adesivamente pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 15%.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou como aluno-aprendiz, e que o período deve ser reconhecido como tempo de serviço.

ATIVIDADE COMUM - ALUNO-APRENDIZ

O vínculo de aprendizado deve ser considerado para fins previdenciários (art. 58, XXI, do Decreto 611/92) com base na Súmula 96 do Tribunal de Contas da União:

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros."

Da mesma forma, o desempenho da atividade de aluno-aprendiz em escolas técnicas ou industriais, mesmo que particulares, deve ser reconhecido, se o trabalho nelas desenvolvido for remunerado, de alguma forma, por empregadores ou ente público que a custeie. Nota-se que a remuneração, independentemente da nomenclatura, deve custear o trabalho do aluno-aprendiz na escola de aprendizagem.

O artigo 58, inciso XXI, do então Decreto nº 611/92 acolheu a previsão do Decreto-lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942, de modo a permitir o cômputo de tal espécie de atividade como tempo de serviço, independentemente de qualquer indenização à Previdência. Não se trata, aqui, de mero estudante, cujo cômputo previdenciário somente seria na forma de facultativo com o recolhimento dos encargos da previdência, mas sim atividade subordinada de aprendizagem, em que efetivamente produz para a instituição de ensino, bens de consumo aptos a fomentar o custeio da própria instituição. No caso dos autos, a certidão de fl. 09 indica a vinculação do autor na condição de estudante no CEETEPS- Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza no período de 26/02/1973 a 06/12/1975.

Entretanto, não houve apresentação de documentos que comprovem o preenchimento do requisito contido na Súmula 96 do TCU, pois não há indicação de que o desempenho da atividade pelo autor se dava de forma remunerada.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço postulado.

Deve, portanto, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios e demais verbas de sucumbência e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, conforme fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000300-70.2001.4.03.6122/SP
2001.61.22.000300-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS FRABEGAT
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a averbar os períodos ora reconhecidos. Diante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Nas razões de apelação, o INSS sustenta, no mérito, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Por sua vez, a parte autora apela para que sejam reconhecidos os períodos trabalhados em atividade especial, a fim de que seja concedida a aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

Banespa - de 02.07.1973 a 15.12.1998

De acordo com o laudo pericial acostados aos autos, o Autor exercia a função de bancário, de modo habitual e permanente.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado

em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Não podem ser convertidos em especiais os períodos de 02.07.1973 a 15.12.1998. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida. Dada a ausência de previsão legal, a atividade de bancário, na função de escriturário, encarregado ou caixa, não é reconhecida como insalubre, perigosa ou penosa. O desgaste emocional e físico na atividade bancária equiparam-se a situações vividas pela maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, não ensejando o reconhecimento dela como especial. De mais a mais, o laudo pericial judicial foi contundente ao revelar o não enquadramento em atividades especiais, bem assim, a inexistência de agentes agressivos no local de trabalho.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 02.07.1973 a 15.12.1998)

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 25 anos, 5 meses e 14 dias, conforme planilha em anexo.

Assim, a parte Autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, pois não logrou complementar o quesito etário mínimo de 53 anos.

Ante a sucumbência recíproca, deverão as partes arcar com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054249-23.1998.4.03.9999/SP
98.03.054249-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CELESTE DE SOUZA PORTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA DE LOURDES SIQUEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PAULO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRAS CUBAS SP
No. ORIG. : 96.00.00007-0 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, fls. 217/219, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em atividade comum e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Nas razões de apelação, fls. 221/224, o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos laborados e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns, preenchendo os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) de 1/3/1959 a 15/12/1964 - CERÂMICA E VELAS DE IGNIGAÇÃO NGK DO BRASIL S/A

b) de 1/2/1975 a 28/4/1977 - ANGELINA CONSTANTINO DE SIQUEIRA

c) de 6/6/1977 a 2/3/1978 - EQUAVEN IND E COM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO

d) de 2/3/1978 a 22/2/1988 - SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA E MATERIAIS ELÉTRICOS DE MOJI

d) de 1/7/1988 a 30/10/1988 - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL

e) de 1/11/1988 a 14/3/1995 - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social, carnês de recolhimento previdenciário e computados pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades comuns, alcança a parte Autora o tempo de serviço de 25 anos, 05 meses e 15 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio. Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/03/1995).

De rigor, portanto, a procedência do pedido, improvido-se o recurso autárquico e o reexame necessário.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, sobre o valor atualizado da causa.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode

seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR, NEGO SEGUIMENTO / DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA / À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **THERESINHA DE LOURDES SIQUEIRA**, nascida a 04/08/1945, filha de Eugênia Maria de Lourdes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 14/03/1945, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023093-12.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.023093-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA DE JESUS GOMES

ADVOGADO : ALCIDES LEME DA SILVA JUNIOR

No. ORIG. : 88.00.00017-0 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução apresentados pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução com base nos cálculos apresentados pela apelada às f. 70-74 dos autos principais.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, excesso de execução em razão de erro contido nos cálculos acolhidos pela sentença recorrida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifico que a apelada teve reconhecido o direito à concessão do benefício previdenciário de pensão por morte a partir da data do falecimento do seu marido, o que ocorreu em 6.5.1983.

Em fase de execução do julgado, o INSS insurge-se contra a conta de liquidação apresentada pela apelada, alegando que a atualização dos atrasados devidos e a apuração dos juros foram feitas de forma incorreta. Outrossim, aduz que a verba honorária foi calculada mediante a incidência do percentual de 15% sobre o valor total apurado, não observando o que ficou decidido nos autos principais.

Em que pese o parecer da f. 19, da análise dos autos verifico que o percentual atinente à verba honorária incidiu sobre o total apurado às f. 70-74 dos autos principais. No entanto, conforme o que ficou decidido naquele feito, os honorários devem ser calculados em consonância com o artigo 20 do Código de Processo Civil e com a Súmula n. 111 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

É oportuno destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada em 27.9.2006, deu nova redação à Súmula n. 111 para o fim de tornar mais claro o seu entendimento, porquanto o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas. A Súmula, então, passou a vigorar com o seguinte enunciado: "*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença*" (grifei).

Outrossim, aquela Corte superior decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Os honorários advocatícios, portanto, devem ser calculados com base nas prestações compreendidas entre o termo inicial do benefício (6.5.1983) e a data da sentença prolatada às f. 35-37 dos autos principais (8.11.1988).

Dessa forma, impõe-se reconhecer que a conta acolhida pela sentença recorrida está incorreta.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para determinar a adequação do cálculo dos honorários advocatícios aos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042345-06.1998.4.03.9999/SP
98.03.042345-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO NASCIMENTO

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00267-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Tendo em vista que apenas um dos advogados constituídos à f. 4 renunciou ao mandato que lhe foi outorgado (f. 148-149), passo à análise do recurso interposto.

Trata-se de apelação de sentença que julgou **extinto o feito pelo pagamento**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a apelante alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período entre a apresentação da conta de liquidação até o efetivo pagamento, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer da Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal, esclarecendo a inexistência de valor a ser complementado (f. 201).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n. 1973/67 de

26/10/2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n. 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Por meio da Resolução n. 134 de 21.12.2010, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Inferre-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º.

(TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJU 18.11.2002, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR.

I - O "quantum" a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

III - Agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1.º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o excelso Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público" (RE n. 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, como se pode ver do seguinte aresto:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJU 3.3.2006; p. 76).

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17, do excelso Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Assim, compulsando os autos depreende-se que o INSS atualizou os valores devidos de acordo com os índices oficiais, tendo efetuado o pagamento dentro do prazo legal, não havendo diferenças em favor da parte autora. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, nos termos da fundamentação acima. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044479-69.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.044479-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : PEDRO MARQUES PEREIRA
ADVOGADO : ZELINA SOARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00169-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou extinto o processo**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Parecer da Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal, opinando pela extinção da execução em razão da inexistência do complemento pleiteado (f. 143).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A despeito de a legislação de regência prescrever que a requisição do pagamento de pequeno valor seja direcionada à parte demandada (art. 17, *caput*, da Lei n. 10.259/2001), verifico que as resoluções do Conselho da Justiça Federal preconizam o direcionamento dos ofícios requisitórios ao Presidente do Tribunal competente, para fins de aferição de sua regularidade, para só então serem cobrados junto à parte devedora. Nesse trâmite, à míngua de comprovação de que a demora no pagamento deva ser atribuída à autarquia previdenciária, não haveria como constituí-la em mora, na forma como pretendida.

Assim, o pagamento fez-se no prazo legal fixado no aludido dispositivo legal.

O critério de correção monetária a partir da consolidação do cálculo deve observar o disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, impondo-se a aplicação da UFIR e na seqüência o IPCA-E. Esse é o entendimento pacífico desta Corte: **PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. NÃO-INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DE CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

Após a emissão o precatório, a atualização do débito, desde a data do cálculo, é efetivada pela variação do IPCA-E, substituto da UFIR, conforme art. 18 da L. 8.870/94 e Resolução CJF 258/02. Entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, sendo incensurável a sentença que, em tais circunstâncias, extingue a execução, por estar satisfeito o débito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC 2002.61.14.006035-0/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Castro Guerra, DJU 30/05/2007, p. 656) PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO REMANESCENTE. IPCA-E.

1. No tocante à atualização do débito na fase de liquidação, determina o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, adotado por este E. Tribunal por meio do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que o índice a ser utilizado é o IGP-DI. Já em sede de precatório, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos moldes do art. 18 da Lei nº 8.870/94 e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001, conforme Resolução nº 258 do Conselho de Justiça Federal e Leis de Diretrizes Orçamentárias (Leis nºs 10.266/01 e 10.524/02). Os cálculos deverão ser refeitos, para que a correção monetária seja apurada com base no índice apontado.

2. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG 2003.03.00.050457-8/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 06/07/2005, p. 336)
Fixada a data da conta, não caberia a atualização pelos índices previdenciários a partir de tal data, mas apenas pela progressão da UFIR/IPCA-E.

No mais, descabe a incidência de juros moratórios. Com efeito, não incidem os juros de mora da data da elaboração da conta até a expedição do precatório e, muito menos, durante o trâmite desse, salvo se ultrapassado o prazo legal. Nesse sentido, é a posição do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, na linha do precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SALDO REMANESCENTE INEXISTENTE.

1. O índice de correção monetária a ser aplicado ao cálculo adotado para a expedição do RPV é a UFIR, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.870/94, posteriormente substituído pelo IPCA-E.

2. Atualizam-se os cálculos de liquidação de sentenças previdenciárias conforme a Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que aprovaram o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

3. Os juros de mora não incidem no interregno verificado entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que nesse lapso não se pode debitar mora ao devedor, bem como se trata de fase que integra o iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento pela via do precatório.

4. Verificado que o valor do cálculo adotado para a execução foi corretamente atualizado, inexistindo saldo remanescente, a execução de sentença deve ser extinta.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 97.03.058034-3/SP, 10ª Turma, Relator Galvão Miranda, 13/06/2007, p. 459)

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17 do excelso Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, idêntico raciocínio deve ser aplicado no que diz respeito à requisição de pequeno valor, porquanto não houve descumprimento do prazo legalmente fixado, não havendo justificativa para atribuir mora ao executado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039360-98.1997.4.03.9999/SP

97.03.039360-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THOMAZ SERRANO

ADVOGADO : DEANGE ZANZINI e outro

No. ORIG. : 93.00.00124-3 2 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução apresentados pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução com base nos cálculos da Contadoria.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, excesso de execução e cerceamento de defesa porque não lhe foi dada a oportunidade para requerer a realização de perícia contábil.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer da Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal e apresentação da nova conta de liquidação, conforme o julgado exequendo às f. 48-52.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, anoto que a não realização de prova pericial contábil complementar à oficial realizada pela Contadoria do Juízo não implica cerceamento de defesa. De fato, os cálculos da Contadoria, quando considerados suficientes à

cognição, são o bastante para o exercício da atividade jurisdicional, nos termos consignados no artigo 131, do Código de Processo Civil.

Afastada, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

Verifico, nesta oportunidade, que o apelado teve reconhecido o direito à revisão de seu benefício previdenciário (f. 48-54 dos autos principais).

À f. 48, o Setor de Cálculos Judiciais desta Corte esclarece que houve equívoco na conta de liquidação apresentada pelo apelado, informando que o valor em execução deve ser atualizado monetariamente, incluindo-se os expurgos concedidos na sentença proferida nos autos principais.

Os expurgos inflacionários decorrem da implantação de planos econômicos, nos quais foram desconsiderados índices reais da inflação medida, por força de atos normativos emanados do Poder Executivo.

Parece óbvio, portanto, que a supressão desses índices de inflação impossibilita a devida recomposição da moeda, acarretando prejuízos a credores e enriquecimento sem causa de devedores.

Com isso, o Poder Judiciário, com o objetivo de possibilitar a recomposição da moeda, pacificou a questão e determinou a inclusão de alguns desses índices inflacionários. Além disso, atualmente encontra-se superada a discussão que havia em relação aos percentuais a serem utilizados.

O expurgo praticado em janeiro de 1989 decorreu da Medida Provisória 32/89, posteriormente convertida na Lei 7730/89 ("Plano Verão"), pois o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, índice substitutivo da OTN (indexador oficial somente até dezembro de 1988) somente foi estabelecido em fevereiro de 1989, subtraindo-se, assim, a correção monetária referente a janeiro de 1989.

Apesar de o IBGE ter divulgado que a variação do IPC em janeiro de 1989 correspondeu a 70,28%, o índice admitido para atualização dos débitos judiciais nesse mês é de apenas 42,72% (STJ, REsp. 68.251, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha), pois o percentual divulgado pelo IBGE considerou a variação de preços medida ao longo de 51 (cinquenta e um) dias, englobando o período relativo a dezembro de 1988.

Em relação ao índice expurgado aplicado em março de 1990, correspondente a 30,4643%, verifico que esse percentual reflete exatamente a diferença entre o IPC integral correspondente a 84,32% e a variação do valor nominal do BTN no período, correspondente a 41,28%.

No caso dos autos, a Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal aplicou os parâmetros definidos na sentença exequenda. Dessa forma, impõe-se acolher a conta apresentada às f. 48-52.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado às f. 48-52, nos termos da fundamentação acima. Diante da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do art. 21 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015205-16.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015205-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARICI SOUZA RODRIGUES

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES

No. ORIG. : 03.00.00030-6 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (fls. 250/253) julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária ao restabelecimento do benefício desde a data da suspensão administrativa, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 255/256, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado o direito ao recebimento da pensão.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a concessão de pensão por morte de segurados aos dependentes deste, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

Referida espécie de benefício foi regulamentada pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, nos seguintes termos:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas). b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho...."

A forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício foi sucessivamente alterada ao longo do tempo por meio das Leis n.º 9.032/95 e Lei n.º 9.528-97, sendo que, atualmente, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado falecido recebia ou a que tivesse direito na data do óbito.

A condição de segurado obrigatório da Previdência Social deve estar presente na data do falecimento do segurado, considerando-se a extensão desta por até 36 meses após o recolhimento da última contribuição previdenciária, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91. Anote-se que referida condição (Segurado Obrigatório) é adquirida no momento em que o interessado passa a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, considerando-se como termo inicial desta filiação o exercício de atividade laborativa na condição de empregado ou o recolhimento da primeira contribuição sem atraso.

O artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, ainda em sua redação original, excepcionou os casos em que o segurado falecia após a perda desta condição, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte desde que o "de cujus" já houvesse preenchido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo referido direito mantido pelas legislações subsequentes que alteraram aludido artigo, conforme entendimento pacificado no Colendo STJ, demonstrado pelos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AERESP 200400180203 AERESP no RECURSO ESPECIAL - 543177 - RELATOR: Min. Hamilton Carvalhido - 3ª SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:03/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei n.º 9.528/97.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200400399029 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593398 - RELATORA: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª turma - Fonte: DJE DATA:18/05/2009)

Para efeito do recebimento do benefício, consideram-se dependentes do segurado falecido aqueles elencados no artigo 16, incisos I a III da Lei Previdenciária, sendo que no caso de se tratar de filhos ou de irmãos do segurado falecido, o benefício cessa aos 21 anos de idade, independentemente do fato de o beneficiário estar cursando curso superior, salvo se comprovada a condição de invalidez do filho ou do irmão em data anterior à do óbito do instituidor da pensão, caso em que o benefício será mantido até que cesse a condição de invalidez.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 200801329117 no RESP 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, fonte: DJE data:01/12/2008; 6ª Turma, AGRESP 200600276108 no RESP - 818640, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), fonte: DJE DATA:16/08/2010; 5ª Turma - RESP 200501298011 RESP - 771993 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJ data:23/10/2006 pg:00351.

Destaco que nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado não exige o preenchimento da carência.

Por fim, destaco que a legislação a ser aplicada para a concessão do benefício de pensão por morte, ou para a revisão do ato de concessão, é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada ao benefício previdenciário a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

Portanto, para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte do segurado; a existência da qualidade de segurado ou a comprovação do direito ao recebimento de qualquer benefício por ocasião do óbito, e; a dependência econômica.

Quanto ao primeiro requisito, a certidão de óbito juntada à fl. 100 comprova o falecimento do Sr. Antonio Campos Rodrigues, ocorrido no dia 28 de julho de 1991.

A qualidade de segurado do "de cujus" restou incontroversa nos autos, não havendo necessidade de maiores delongas acerca do assunto.

O cerne da questão cinge-se à dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, incluía dentre os dependentes do segurado a pessoa designada, nos seguintes termos:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social-RGPS, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

IV - a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um anos) ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida.

A autora não se enquadrava em nenhuma das situações acima na data da concessão do benefício. Com efeito, a autora, nascida em 14 de maio de 1945 (fl. 107) contava 46 anos de idade na data do óbito do segurado e não juntou aos autos nenhum documento que comprovasse sua invalidez à época do deferimento do benefício. Desta forma, indevida a concessão da benesse, revelando-se acertada a decisão administrativa que cancelou os pagamentos administrativos, conforme demonstrado às fls. 108/110.

Outrossim, não há qualquer ilegalidade praticada pela Autarquia no ato de suspensão, tendo em vista os termos do artigo 69 da Lei nº 8.212/91, na redação vigente ao tempo da revisão administrativa, *verbis*:

Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário

Em que pese não ter havido notificação à autora quando do procedimento de revisão administrativa, tal questão encontra-se superada, uma vez que foi a autora quem deu causa ao processo de revisão ao requerer o restabelecimento do benefício, cuja suspensão administrativa decorreu da falta de levantamento dos depósitos efetuados em seu favor no tempo determinado.

Quanto à possibilidade de revisão administrativa dos benefícios a qualquer tempo, a jurisprudência pátria já assentou o entendimento de que é lícito à autarquia efetuar a revisão do ato administrativo de concessão com vistas a verificar a existência de eventuais irregularidades ou ilegalidades no ato de concessão, decorrendo referida atuação dos princípios insculpidos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, corolário do Estado Democrático de Direito, que determina, se apurada qualquer ilegalidade ou outra causa impeditiva de concessão, a suspensão do benefício e a adoção das providências cabíveis.

Ademais, cumpre trazer à baila os termos da Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Assim, demonstrada a legalidade do ato administrativo de suspensão do benefício, bem como a ilegalidade da continuidade do recebimento da prestação pela parte autora, impõe-se o acolhimento do recurso de apelação da Autarquia.

Destaco, por fim, ser indevida a restituição dos valores recebidos até a presente data, ante a natureza alimentar do benefício e tendo em vista que não restou demonstrada eventual má-fé por parte da beneficiária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e julgo improcedente o pedido de restabelecimento do benefício, na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032372-80.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.032372-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NIVALDO GARCIA RAMOS

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO

No. ORIG. : 04.00.00034-6 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 149/152) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 157/162 o INSS combate a sentença, suscitando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante a concessão de antecipação de tutela, bem com a carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, alega não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arestos:

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

Quanto à preliminar de nulidade do julgado, ante a concessão de tutela antecipada sem exposto pedido do autor, o caráter alimentar das ações previdenciárias autoriza, de forma excepcional, a concessão de antecipação de tutela *ex-officio* em sentença, visando à implantação imediata do benefício previdenciário, quando presentes os requisitos legais para o seu deferimento, sem que isso importe em nulidade do julgado.

Neste sentido, inclusive, tem reiteradamente decido a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Erro material corrigido de ofício, nos termos do art. 463, inc. I, do CPC.

(...)

VIII. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

IX. Erro material retificado de ofício. Apelação do INSS conhecida em parte. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Recurso adesivo da parte autora improvido. (grifos nossos)

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2006.61.02.010361-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, DJU 18/11/2009, p. 718).

Portanto, fica afastada a preliminar de nulidade da sentença, suscitada pelo Instituto Autárquico.

No tocante à preliminar de carência da ação, ante a impossibilidade jurídica do pedido, esta se confunde com o mérito, e com o mesmo será analisada.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58

da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP, no período de 07/05/1981 a 29/11/1999, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'ajudante de SAE/oficial de SAE/oficial de encanador de rede/encanador de rede'.

As atividades consistiam em: 'ajudante de SAE/oficial de SAE/oficial de encanador de rede/encanador de rede: ligações de água e esgotos, desobstrução de redes de esgoto, reparos de ligações de água e esgotos, testes em redes coletoras de esgotos, movimentação de materiais e limpeza de áreas' ficando exposto a agentes biológicos proveniente de contatos com esgotos, tais como: bactérias, protozoários, coliformes fecais e umidade, de forma habitual e permanente. (fls. 27/29).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, o exercício das atividades e exposição aos agentes nocivos listados nos itens 1.1.3 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1.1.e' do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 07/05/1981 a 29/11/1999.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 18 anos, 06 meses e 23 dias, os quais convertidos em comum totalizam **25 anos, 11 meses e 26 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade de natureza especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fl. 67), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data de entrada do requerimento administrativo (30/11/1999), **38 anos, 04 meses e 01 dia de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Mantenho a antecipação de tutela anteriormente concedida às fls. 149/152.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058109-66.1997.4.03.9999/SP

97.03.058109-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZABETH BOVOLENTA ANDREOTTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
No. ORIG. : 96.00.00120-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela embargada em face da sentença que **julgou extinta a presente demanda**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer da Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal, opinando pela extinção da execução em razão da inexistência do complemento pleiteado (f. 190).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n. 1973/67 de 26.10.2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n. 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Por meio da Resolução n. 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º.

(TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR.

I - O "quantum" a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

III - Agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1.º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*" (RE n. 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. *Agravo regimental em agravo de instrumento.*

2. *Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

3. *Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

4. *Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição)*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).*

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17, do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Assim, compulsando os autos depreende-se que o INSS atualizou os valores devidos de acordo com os índices oficiais, tendo efetuado o pagamento dentro do prazo legal, não havendo diferenças em favor da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte embargada, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202940-24.1998.4.03.6104/SP

1999.03.99.097571-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional de Previdência Social INPS

ADVOGADO : PAULO PORCHAT DE ASSIS KANNEBLEY e outro

APELADO : LUIZ POLITI

ADVOGADO : PAULO ESPOSITO GOMES e outro

No. ORIG. : 98.02.02940-8 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **improcedentes os embargos**, condenando o embargante nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% da diferença entre o valor do cálculo oferecido e o valor acolhido.

Em suas razões recursais, o INSS alega a inexistência de saldo remanescente, sob o fundamento de que não são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação do INSS (f. 28-29).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n. 1973/67 de 26.10.2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n. 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Por meio da Resolução n. 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

2. *Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º.*

(TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR.

I - O "quantum" a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

III - Agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1.º, da Constituição da República, a fim de solucionar a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o excelso Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que *"não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público"* (RE n. 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. *Agravo regimental em agravo de instrumento.*

2. *Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

3. *Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

4. *Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição).*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).*

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17, do excelso Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Assim, compulsando os autos depreende-se que o INSS atualizou os valores devidos de acordo com os índices oficiais, tendo efetuado o pagamento dentro do prazo legal, não havendo diferenças em favor da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, na forma da fundamentação.
Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, nos termos do artigo 20, § 4.º do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051663-95.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.051663-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PEDRO ROQUE DEMORE
ADVOGADO : NEIDE ALVES FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 97.00.00015-6 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo **INSS** contra a decisão, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, juntada por cópia à fl. 42 (fl. 195 dos autos principais), que aprovou o demonstrativo e determinou a expedição de ofício requisitório.

Alega-se que não se pode concordar com o cálculo do Contador do Juízo; que houve aplicação equivocada de juros sobre juros; que o valor foi pago dentro do prazo legal; que a importância requisitada foi devidamente corrigida por ocasião da liberação; que a decisão é nula; que se contrariou a Constituição Federal; que a decisão é contrária à jurisprudência.

Determinou-se a solicitação de informações (fl. 66).

Prestaram-se informações (fls. 71/94).

Concedeu-se efeito suspensivo (fls. 98/100).

Certificou-se o decurso do prazo para apresentação de contraminuta (art. 527, inc. V, do CPC) (fl. 105).

Determinou-se a expedição de ofício (fl. 106).

Prestaram-se informações (fls. 110/118).

Determinou-se nova expedição de ofício (fls. 120, 125 e 130).

Juntou-se ofício com as informações (fl. 133).

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifico que, no presente caso, estão presentes os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, verifico que não é o caso de se reconhecer eventual nulidade, pois, pela forma como se decide o mérito, torna-se desnecessária a mesma.

Passo à análise do mérito da decisão.

Assim dispõe a Constituição Federal em seu artigo 100:

"§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente".

Tal dispositivo estava assim redigido, antes da Emenda Constitucional nº 30/2000:

"§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte".

E tal é a jurisprudência dominante do E. Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido. (STF - RE 591085 - RG - QO/MS - REPERCUSSÃO GERAL POR QUEST. ORD. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Rel.: Min. Ricardo Lewandowski - Julgamento: 04/12/2008)."

Portanto, é impossível a incidência de juros de mora durante o prazo previsto na Constituição Federal para o pagamento de precatórios.

Quanto à correção monetária, a partir da elaboração da conta de liquidação, devem ser utilizados, como critérios de atualização monetária, a UFIR e o IPCA-E, tal como consta do precedente abaixo:

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no seguinte sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC).

1. Cinge-se a controvérsia em definir qual o critério legal a ser aplicado para a atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos por meio de precatório.
2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Embargos de Divergência nos Recursos Especiais n.os 754.864/SP e 823.870/SP, ambos da relatoria do em. Ministro Arnaldo Esteves Lima e publicados na Imprensa Oficial em 21/8/08, pacificou a matéria, no sentido de reconhecer que, a partir da elaboração da conta de liquidação, devem prevalecer, como critérios de atualização monetária, a UFIR e o IPCA-E.
3. Na altura do referido julgamento, ponderou esta Terceira Seção que: "(...) a UFIR e o IPCA-E - que, posteriormente, veio a substituí-la - são indexadores aplicáveis aos precatórios, cuja lei de regência é a Lei de Diretrizes Orçamentárias, enquanto que o IGP-DI e os demais índices anteriormente mencionados são aplicáveis por ocasião da elaboração dos cálculos dos benefícios previdenciários objeto de liquidação de sentença".
4. Desse modo, no que tange aos valores a serem pagos por precatório, devem eles ser convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.
5. Registre-se, por necessário, que, em 22 de abril de 2009, o tema voltou a ser apreciado por esta Corte, quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.102.484/SP (representativo da controvérsia), de relatoria do em. Ministro Arnaldo Esteves Lima, oportunidade em que foi confirmado o posicionamento adotado nos Embargos de Divergência nos Recursos Especiais n.os 754.864/SP e 823.870/SP.
6. Constituindo-se esse o quadro, é de se ver que o aresto embargado, ao estabelecer que: "O débito previdenciário pago mediante precatório ou requisição judicial, apurado com adoção dos índices previdenciários (INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI), deve ser convertido em UFIR na data do cálculo", não contraria o entendimento já consolidado por este Tribunal sobre o tema.
7. Embargos de divergência rejeitados.
(Embargos de Divergência em REsp Nº 1.057.651 - SP (2009/0044005-9) Rel.: Min. Og Fernandes)."

Não pode ser deferido, portanto, o pedido de fls. 186/187, acompanhado da conta de fl. 189, dos autos principais, por estar em total desacordo com os critérios supra mencionados. Assim, deve ser revogada a decisão cuja cópia está às fl. 42 destes autos (fl. 195 dos principais); devendo outra ser proferida em conformidade com referidos critérios.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS**, para revogar a decisão recorrida e determinar que outra seja proferida, levando-se em conta os critérios supra.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000821-33.2005.4.03.6006/MS
2005.60.06.000821-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ANTONIO BATISTA DE LIMA
ADVOGADO : JOAO PEREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 95/98) pela qual se denegou a segurança pleiteada.

Em suas razões recursais (fls. 101/104), o impetrante reitera seus argumentos, alegando ter direito à conversão do tempo de serviço especial em comum; que pretende a expedição da certidão de tempo de serviço em condições de insalubridade; que o pleito se dirige ao período de 26/10/1984 a 31/10/1988; que pretende ver reconhecido o direito adquirido quanto ao período celetista.

Não se apresentaram contrarrazões (fl. 106).

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 108/115), opinou pelo provimento do recurso, reformando-se a r. sentença hostilizada.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de apelação em face de sentença pela qual se denegou a segurança pleiteada. Pretende o impetrante a expedição de tempo de serviço devidamente convertido para o comum, do período de 26/10/1984 a 31/10/1988, no qual prestou serviços em condições insalubres, vinculado ao regime da CLT.

A r. sentença, da qual se apelou, merece reforma.

Há a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE EXERCIDA NO REGIME CELETISTA. PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO À ÉPOCA VIGENTE. CONVERSÃO. TEMPO DESERVIÇO ESPECIAL. REGIME ESTATUTÁRIO. NECESSIDADE DE LEI. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. *"O servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade perigosa, insalubre ou penosa, assim considerada em lei vigente à época, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal, para fins de aposentadoria estatutária." (AgRg no REsp 799.771/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008).*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Recurso Especial Nº 684.538 - DF (2004/0121656-7) - Relator: Ministro Og Fernandes)".

A norma que se aplica ao trabalho exercido em condições especiais é, efetivamente, aquela que vige no tempo em que tais atividades se realizam. Vale aqui o velho brocardo: "Tempus regit actum". O art. 58, da Lei nº 8.213/91, em sua primeira redação, previa que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Por força do art. 152, da referida lei, aplicaram-se os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. Somente a partir da Lei nº 9.032/95, é que passou a ser necessário demonstrar-se a efetiva exposição a agentes nocivos. Os períodos reconhecidos na r. sentença são anteriores a essa última lei. O impetrante era operador de máquinas pesadas e de modo habitual e permanente, expondo-se a agentes nocivos, entre os quais ruídos acima de 110db. Assim, se enquadrava no código 1.1.5, do anexo I, ao Decreto nº 83.080/79, que se refere ao código 2.5.3, do anexo II.

Há jurisprudência, também em relação a tal matéria, no E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FATOR DE CONVERSÃO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA EM QUE A ATIVIDADE FOI PRESTADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em obediência ao princípio do tempus regit actum, o fator a ser aplicado na conversão o tempo de serviço especial em comum, para obtenção de aposentadoria especial, deve ser regulada pela legislação em vigor à época em que o serviço foi prestado em condições especiais.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Recurso Especial Nº 1.096.410 - MG (2008/0217773-9) Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura)".

Desta forma, manifestou-se acertadamente o "Parquet" em seu parecer (fl. 67):

"Desta feita, deverá ser reconhecido no presente Processo o direito adquirido do impetrante à conversão do período de 24 de outubro de 1984 a 30 de outubro de 1988 (data da migração de regime conforme documento de fls. 21)".

Diante do exposto, na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do impetrante**, modificando a r. sentença de primeiro grau e concedendo a segurança, para determinar à autoridade impetrada que expeça, em favor do impetrante, certidão de tempo de serviço devidamente convertido para o comum, do período de 26/10/1984 a 31/10/1988, no qual prestou serviços em condições insalubres, vinculado ao regime da CLT. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

Defiro ao impetrante a gratuidade de justiça.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Primeira Vara Federal de Naviraí-MS.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003628-47.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.003628-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOAO BATISTA MENOSSEI
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BOLANDIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 128/130), pela qual se denegou a segurança pleiteada.

Em suas razões recursais (fls. 138/141), o impetrante alega estar presente o direito líquido e certo.

O INSS apresentou contrarrazões de apelação (fls. 159/162).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 165/168, opinando pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de apelação de sentença, pela qual se denegou a segurança pleiteada.

Não há o que corrigir na r. sentença de primeiro grau que foi proferida na forma da lei e da Constituição Federal.

De fato, o direito líquido e certo é uma das condições especiais da ação de mandado de segurança. Na forma do art. 5º, inc. LXIX, da Constituição Federal, "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo...*" (grifei). A mesma regra é repetida no art. 1º, "caput", da Lei nº 12.016/2009. E também já constava do art. 1º, "caput", da Lei nº 1.533/51, que era vigente ao tempo da impetração.

O direito líquido e certo é aquele que pode ser comprovado de plano. E tal não se fez no presente caso.

De fato, o impetrante deveria ter recorrido às vias ordinárias.

Com razão, manifestou-se o "Parquet" (fl. 167):

"Com efeito, ante a controvérsia fática existente nos autos do procedimento administrativo, resta evidente a necessidade de uma dilação probatória eficaz, impossível de ser realizada na via estreita do mandado de segurança".

Quanto ao direito líquido e certo, em tal sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO POR ESCOLARIDADE. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO OCORRÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída. Precedentes.

2. O STJ já declarou reiteradas vezes que "o mandado de segurança reclama direito prima facie evidente, porquanto não comporta fase instrutória, posto rito de cognição primária" (AgRg no MS 15.406/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.11.2010. No mesmo sentido: MS 14.621/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 30.06.2010; e AgRg no MS 13.769/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 15.10.2008).

3. O recorrente pretende ter anulado ato de indeferimento de concessão de promoção por escolaridade prevista na Lei 15.464/2005, ao fundamento de que preenche todos os requisitos para alcançar a promoção. Por óbvio, para a concessão da referida promoção, cumpria ao recorrente a demonstração, prima facie, de que preenchia todos os requisitos impostos pela legislação pertinente, trazendo aos autos cópias dos documentos que demonstrassem o cumprimento do interstício de cinco anos de efetivo exercício no mesmo nível; ter recebido cinco avaliações periódicas de desempenho individual satisfatórias desde a sua promoção anterior, nos termos dos referidos dispositivos legais, o que não se deu no caso concreto.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(Recurso em Mandado de Segurança nº 32.395 - MG (2010/0111351-5) - Rel.: Min. Mauro Campbell Marques).

Não havendo a comprovação "prima facie" do direito, há que se manter a r. sentença de primeiro grau.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do impetrante**, mantendo a r. sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003891-46.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003891-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REYNALDO RODRIGUES COLLESI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE HELIO ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 90/92) pela qual se concedeu a segurança, determinando-se à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, procedesse à análise e finalização do recurso interposto pelo impetrante.

O INSS interpôs apelação às fls. 105/107. Alega dever ser reexaminada toda a matéria que lhe é desfavorável; que agiu com a observância dos princípios que regem o processo administrativo.

Apresentaram-se contrarrazões de apelação (fls. 122/128).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 140/147.

Após breve relatório, passo a decidir.

A sentença há de ser confirmada.

Preliminarmente, observo que está correta a sentença ao não determinar a remessa oficial. Sem razão o apelante quando afirma que deve ser reexaminada toda a matéria que é desfavorável ao INSS, pois, no presente caso, não há o "reexame necessário".

Tal é a jurisprudência o E. Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC, OM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. As alterações promovidas no art. 475 do CPC pela Lei 10.352/01, têm aplicação imediata, alcançando os processos em curso.

2. A exceção imposta pelo § 2º do art. 475, quanto ao cabimento do reexame necessário, aplica-se às sentenças em mandado de segurança.

3. O parâmetro adotado, no citado parágrafo, para definir as hipóteses de não cabimento do reexame necessário não foi o valor da causa, mas o valor da condenação ou do direito controvertido, que há de ser

(a) certo e (b) não excedente a sessenta salários mínimos. Trata-se de critério de natureza essencialmente econômica, não suscetível de ser aplicado às causas fundadas em direitos de outra natureza. Ademais, a aferição dos seus pressupostos é feita, não pelos elementos econômicos da demanda, e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

4. Recurso especial provido.

(Recurso Especial Nº 625.219 - SP (2004/0002524-1) - Relator: Ministro José Delgado - R. P/Acórdão: Ministro Teori Albino Zavascki).

Aplica-se ao presente caso a exceção prevista no § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil. Correta, pois, a r. sentença.

No mérito, observo que a administração deve pautar sua ação dentro dos limites determinados pela lei, sendo que, entre eles está o princípio da razoabilidade. Tal é o que estabelece o artigo 2º, "caput" da Lei nº 9.784/1999. O parágrafo único, de tal dispositivo, ainda prevê que se deve observar, nos processos administrativos, os seguintes critérios: atuação conforme a lei e o Direito (inciso I).

Conforme correta interpretação constante da r. sentença, há situações, nas quais a demora da autarquia previdenciária "deixa de ser razoável"; bem como que, de acordo com o § 6º, do artigo 41, da Lei nº 8.213/91, o pagamento da primeira renda mensal do benefício deve ser efetuado em até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

A r. sentença de primeiro grau acertadamente assim dispôs:

"Não se nega que compete, à Administração, zelar pela regularidade na concessão e revisão de benefícios... contudo, dentro de prazos e sob condições de razoabilidade. Afinal, a Previdência Social não tem a eternidade, à sua disposição, para analisar o procedimento administrativo, sob pena de causar graves danos à pessoa envolvida. Ora, no presente caso, diante do lapso temporal decorrido, afigura-se patente o direito da parte impetrante de ver finalizado o procedimento administrativo, ainda que em grau recursal".

Quanto à aplicação do princípio da razoabilidade, há os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. 1.A decisão agravada está fundamentada, ainda que de forma sucinta, e não viola o disposto no art. 1º da Lei nº 8.437, de 30.6.92. Ocorre que o restabelecimento de benefício previdenciário não encontra óbice na legislação relativa ao mandado de segurança, que apenas veda a concessão liminar da ordem nos casos de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens (Lei nº 4.348/64, art. 5º). 2.A agravada foi submetida a cinco exames periciais junto ao INSS, tendo sido constatada a incapacidade em quatro deles. Somente no último exame a agravada foi considerada apta para o trabalho. Em todos os exames não há a motivação do parecer médico, mas apenas a conclusão. 3.Em razão disso, e considerando a idade da agravada e seu grau de instrução, é de se concluir pela razoabilidade da decisão do juiz da causa, que deferiu a liminar e determinou o restabelecimento do benefício. 4.Agravo não provido.

(TRF-3ª Região - AG - Agravo de Instrumento - 57361 - proc. nº 97.03.072987-8-SP - Segunda Turma - data do julgamento: 16/09/2002 - DJU data: 06/12/2002 página: 469 - Juiz Convocado Nino Toldo).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. FIXAÇÃO. MULTA DIÁRIA. COMINAÇÃO. LIMITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. -Não é exíguo o prazo de 05 dias para que o INSS se manifeste sobre benefício na via administrativa, porque ultrapassado o lapso legal que a autarquia teria para assim proceder. Artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91. -Nos moldes do artigo 461 do CPC, viável a imposição de multa diária ao Poder Público, constrangendo-o a adimplir suas obrigações. -Impossibilidade, por força do princípio da razoabilidade, de que o valor correspondente à multa supere o valor do benefício. -Limitação da multa diária a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, conforme precedentes da Turma. -Recurso parcialmente provido.

(TRF-3ª Região - AG - Agravo de Instrumento - 227787 - proc. nº 2005.03.00.005303-6 - Décima Turma - data do julgamento: 19/07/2005 - DJU data: 03/08/2005 página: 542 - Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel).

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO POR SUSPEITA DE FRAUDE - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM ANDAMENTO E NÃO CONCLUÍDO - IMPOSSIBILIDADE. 1. Havendo dúvida sobre a ocorrência de fraude na concessão do benefício previdenciário, é ilegítima a conduta da autarquia em suspender sumariamente o pagamento do benefício sem que se ultime o procedimento administrativo para apuração de eventual vício na sua concessão. 2. Considerando que o impetrante requereu e lhe foi concedida aposentadoria por tempo de serviço em 21-03-2000 tendo-se por trabalhados 40 anos, 7 meses e 7 dias, ainda que se excluísse o tempo de serviço questionado, trabalhado na empresa Progresso Metalfrit Ind. e Com. Ltda. (10-06-1994 a 21-03-2000), ou seja, um total de 05 anos, 09 meses e 10 dias (fls. 164), ainda assim o segurado não perderia o direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois, à época do requerimento, já contava com mais de 30 anos de serviço. Aplicação do princípio da razoabilidade. 3. Remessa oficial e recurso improvidos.

(TRF-3ª Região - AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 245028 - proc. nº 2000.61.83.005297-6-SP - Nona Turma - data do julgamento: 20/03/2006 - DJU data: 20/04/2006 página: 1298 - Desembargadora Federal Marisa Santos).

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO. I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento. II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados. III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental. IV - Remessa oficial desprovida.

(TRF-3ª Região - REOMS - Remessa ex Officio em Mandado de Segurança - 300492 - proc. nº 2007.61.26.001284-8-SP - Décima Turma - 15/04/2008 - DJU data: 30/04/2008 página: 784 - Desembargador Federal Sergio Nascimento).

É aplicável, pois, ao presente caso o princípio da razoabilidade tal como se fez na r. sentença. E não há reexame necessário.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004107-70.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.004107-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PRAZERES MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANE LAMUNIER ALEXANDRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença (fls. 192/195), pela qual se concedeu parcialmente a segurança, para determinar que se procedesse ao pagamento "da aposentadoria por tempo de serviço, inclusive valores que deixaram de ser pagos desde a suspensão pertinente ao processo administrativo - NB nº 42/117.287.997-1, na forma como concedida originariamente, tão somente até que seja facultado ao impetrante o resguardo ao regular direito de defesa no procedimento administrativo de revisão".

Em suas razões recursais (fls. 213/217), alega o INSS não haver qualquer ilegalidade e que toda a matéria, que lhe é desfavorável, deve ser reexaminada.

Juntou-se ofício do INSS (fls. 219/221).

Em contra-razões (fls. 229/234), a impetrante/apelada defende seja negado provimento ao recurso. Às fls. 236/240, juntou documentos.

Juntou-se cópia de decisão em Agravo de Instrumento (fl. 243).

Remeteram-se os autos a esta E. Corte (fl. 246).

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 247/250, opinando pelo não provimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença, pela qual se concedeu parcialmente a segurança, para determinar que se procedesse ao pagamento "da aposentadoria por tempo de serviço, inclusive valores que deixaram de ser pagos desde a suspensão pertinente ao processo administrativo - NB nº 42/117.287.997-1, na forma como concedida originariamente, tão somente até que seja facultado ao impetrante o resguardo ao regular direito de defesa no procedimento administrativo de revisão".

Observo que a Administração Pública tem o direito de rever os próprios atos, para anulá-los ou revogá-los, sempre que forem, conforme o caso, ilegais, inoportunos ou inconvenientes. Entretanto, é preciso respeitar os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

O desconto no benefício previdenciário ou a suspensão do benefício previdenciário somente pode ocorrer quando o procedimento administrativo se encerra em definitivo, com o exaurimento de todos os recursos disponíveis.

Tal é a jurisprudência o E. Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO - SUPOSTA FRAUDE - DECADÊNCIA INOCORRENTE.

- A suspensão do benefício previdenciário por suposta fraude em sua obtenção, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, dependendo de apuração em processo administrativo regular, assegurados o princípio do contraditório e da ampla defesa.

- No caso em exame o benefício foi suspenso em 28.10.1998 e a Ação Mandamental foi proposta em 15.02.1999, conforme protocolo de fls. 02 dos autos. O lapso de tempo transcorrido foi de 110 (cento e dez) dias, portanto dentro do limite preconizado pelo art. 18 da Lei 1.533/51, não ocorrendo a decadência do direito à tutela jurisdicional.

- Recurso conhecido e desprovido.

(STJ - Recurso Especial Nº 352.013 - RJ (2001/0123860-7) - Relator: Ministro Jorge Scartezini).

A suspensão do benefício previdenciário, portanto, ainda que haja suposta fraude em sua obtenção, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, dependendo de apuração em processo administrativo regular, assegurados o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008720-39.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.008720-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ZULMIRA ROZAO DAN

ADVOGADO : JOSE PEREIRA ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00114-2 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por entender o sentenciante a ocorrência de coisa julgada. A ação foi intentada com o objetivo de obter o benefício de aposentadoria por idade rural.

Em razões recursais, pugna a parte Autora pela reforma da decisão e a condenação à concessão do benefício pela ocorrência de fato novo, qual seja, o de que a autora continuou trabalhando nas lides rurais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

A coisa julgada é consagrada como uma garantia de ordem constitucional refletida pelos princípios do Estado Democrático de Direito e da Segurança Jurídica, destinando-se a todos os que tiveram suas lides submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa, de modo que possam desfrutar da tutela jurisdicional então entregue.

Como se pode verificar, a Autora está pleiteando igual benefício, trazendo à tona os mesmos fatos narrados na ação anterior, processo nº 001056/96, ajuizado na Segunda Vara cível de Votuporanga - SP, decretada improcedente e coberta pelo manto da coisa julgada material.

Conclusivamente, verificada a coisa julgada é de rigor a extinção do presente feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V e parágrafo 3º do Código de Processo Civil, e por se tratar de matéria de ordem pública, nos moldes do parágrafo 3º do artigo supra citado, de ofício há que se reconhecê-la.

A este respeito, vale citar:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ARTIGO 301, V E VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONFIRMADA.

1- Havendo identidade nos pedidos formulados em duas demandas propostas separadamente, caracterizada está a coisa julgada, a impedir o julgamento da segunda ação, a teor do que dispõe o artigo 301, VI e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

2- Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível n.º 94.03.006552-4, Rel. Juíza Suzana Camargo, j. 29/04/96, v.u., D.J. 08/10/96, p. 75.877).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027245-64.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027245-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIZETE DE SANTANA LEITE e outro

: CAROLINA DE SANTANA LEITE incapaz

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

No. ORIG. : 03.00.00145-5 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (fls. 64/67) julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia na concessão do benefício desde a data do óbito, bem como nos consectários legais.

Em razões de recurso de fls. 70/77 o INSS requer, preliminarmente, a análise do agravo interposto. No mérito, combate a sentença, alegando terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício. Promove, ainda, o questionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal ofertou parecer às fls. 92, opinando pelo provimento do recurso interposto pela Autarquia, tendo em vista a perda da qualidade de segurado pelo "de cujus". Se superada esta questão, pugna pelo desprovimento do recurso.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a concessão de pensão por morte de segurados aos dependentes deste, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

Referida espécie de benefício foi regulamentada pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, nos seguintes termos:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas). b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho...."

A forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício foi sucessivamente alterada ao longo do tempo por meio das Leis nº 9.032/95 e Lei nº 9.528-97, sendo que, atualmente, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado falecido recebia ou a que tivesse direito na data do óbito.

A condição de segurado obrigatório da Previdência Social deve estar presente na data do falecimento do segurado, considerando-se a extensão desta por até 36 meses após o recolhimento da última contribuição previdenciária, desde que atendidos os reclamos dos §§ 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Anote-se que referida condição (Segurado Obrigatório) é adquirida no momento em que o interessado passa a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, considerando-se como termo inicial desta filiação o exercício de atividade laborativa na condição de empregado ou o recolhimento da primeira contribuição sem atraso.

O artigo 102 da Lei nº 8.213/91, ainda em sua redação original, excepcionou os casos em que o segurado falecia após a perda desta condição, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte desde que o "de cujus" já houvesse preenchido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo referido direito mantido pelas legislações subseqüentes que alteraram aludido artigo, conforme entendimento pacificado no Colendo STJ, demonstrado pelos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AERESP 200400180203 AERESP no RECURSO ESPECIAL - 543177 - RELATOR: Min. Hamilton Carvalhido - 3ª SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:03/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200400399029 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593398 - RELATORA: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª turma - Fonte: DJE DATA:18/05/2009)

Para efeito do recebimento do benefício, consideram-se dependentes do segurado falecido aqueles elencados no artigo 16, incisos I a III da Lei Previdenciária, sendo que no caso de se tratar de filhos ou de irmãos do segurado falecido, o benefício cessa aos 21 anos de idade, independentemente do fato de o beneficiário estar cursando curso superior, salvo se comprovada a condição de invalidez do filho ou do irmão em data anterior à do óbito do instituidor da pensão, caso em que o benefício será mantido até que cesse a condição de invalidez.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 200801329117 no RESP 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, fonte: DJE data:01/12/2008; 6ª Turma, AGRESP 200600276108 no RESP - 818640, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), fonte: DJE DATA:16/08/2010; 5ª Turma - RESP 200501298011 RESP - 771993 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJ data:23/10/2006 pg:00351.

Por fim, destaque que a legislação a ser aplicada para a concessão do benefício de pensão por morte, ou para a revisão do ato de concessão, é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada ao benefício previdenciário a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

Portanto, para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte do segurado; a existência da qualidade de segurado ou a comprovação do direito ao recebimento de qualquer benefício por ocasião do óbito, e; a dependência econômica.

Quanto ao primeiro requisito, a certidão de óbito juntada à fl. 16 comprova o falecimento do Sr. Pedro Leite, ocorrido no dia 10 de junho de 1999.

A qualidade de segurado do "de cujus" ou a manutenção desta até a data do óbito, por sua vez, não restou demonstrada nos autos.

Com efeito, conforme CTPS de fls. 20/32, o "de cujus" exerceu atividade laborativa na condição de empregado sem interrupções que acarretassem a perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social no interregno compreendido entre 01 de junho de 1977 e 26 de fevereiro de 1990.

Cessadas as contribuições em fevereiro de 1990, a qualidade de segurado restou mantida até 16 de abril de 1992, conforme disposto no § 4º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, combinado com o artigo 14 do Decreto 3.048/99. Portanto, na data do óbito (10/06/1999), o "de cujus" já não detinha a qualidade de segurado e, também, não estava mais ao abrigo do denominado "período de graça", estatuído pela Legislação Previdenciária.

Resta verificar se já havia preenchido os requisitos exigidos para o recebimento de qualquer das aposentadorias previstas na legislação previdenciária.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social até o dia 23 de julho de 1991, a carência mínima exigida para a obtenção dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição, por idade e especial é aquela prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, que, para o ano de 1999, exigia o recolhimento de 108 contribuições mensais, desde que preenchidos os demais requisitos exigidos legalmente.

A CTPS comprova que o de "cujus" havia preenchido a carência mínima exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, qual seja, 180 contribuições previdenciárias até a data do óbito, havendo exercido atividade laborativa por pouco mais de 23 anos.

Ocorre, entretanto, que na data do óbito o segurado contava com apenas 61 anos de idade (fl. 16), insuficientes para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, haja vista que o artigo 48 da Lei nº 8.213/91 exige, além do cumprimento do período de carência, a idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

Anote-se que para que os dependentes do falecido tenham direito ao recebimento da pensão por morte mesmo após a perda da qualidade de segurado pelo "de cujus", é necessário que até data do óbito hajam sido preenchidos todos os requisitos exigidos para a concessão de qualquer prestação previdenciária.

Neste sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo STJ, proferido em sede de Embargos de Divergência, *verbis*: **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.**

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte" (AgRgERESP nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos.

STJ - ERESP 200400683450 ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 263005 - RELATOR: MIN. HAMILTON CARVALHIDO - TERCEIRA SEÇÃO - FONTE: DJE DATA:17/03/2008

Por fim, não foram juntados aos autos documentos que comprovassem o direito do falecido ao recebimento dos benefícios por incapacidade, sejam os comuns, cuja carência mínima é de apenas 12 contribuições, sejam os acidentários, que não exigem carência.

Destarte, diante da ausência do preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido aos demandantes.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e **julgo improcedente** o pedido de concessão de pensão por morte, na forma acima fundamentada.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser a demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000068-73.2005.4.03.6007/MS
2005.60.07.000068-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOSEFA ARRUDA DE FARIAS
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por entender o sentenciante que ocorreu a perda do interesse de agir superveniente, em razão da obtenção do benefício através da via administrativa. A ação foi intentada com o objetivo de obter o benefício de aposentadoria por idade rural. Em razões recursais, pugna a parte Autora pela reforma da decisão e a condenação da autarquia ao pagamento das parcelas devidas entre a data do ajuizamento da ação e a data da concessão do benefício na via administrativa. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário. É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

No caso, a ação ajuizada em 29.10.2003 requereu a condenação da autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Em 30.09.2004, foi concedido administrativamente o benefício de aposentadoria por idade (fl. 89). Está correta a decisão que considerou que a concessão administrativa do benefício ensejou perda superveniente do interesse de agir.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052564-78.1998.4.03.9999/SP
98.03.052564-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FRANCISCO RIBEIRO DA SILVA espolio
ADVOGADO : JOAO FAUSTINO NETO
INTERESSADO : DELCIDES DA SILVA FERREIRA falecido
No. ORIG. : 97.00.00000-9 1 Vr PAULO DE FARIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução apresentados pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução dos honorários advocatícios com base nos cálculos apresentados pelo apelado.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, excesso de execução.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às f. 82-101, a parte exequente informa que os seus honorários foram devidamente pagos por ocasião da execução do valor principal, atinente ao benefício previdenciário concedido nos autos do processo n. 317/97, que tramitou perante a Vara Cível da Justiça Estadual da comarca de Paulo de Faria.

O INSS manifestou-se à f. 110.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos versam sobre a execução de honorários advocatícios fixados na sentença proferida às 128-131 dos autos principais, a qual foi mantida por esta Corte às f. 164-168.

O próprio exequente noticia, às f. 82-101, a quitação do débito que deu origem à execução embargada, o que dá ensejo à perda do interesse processual do apelante nestes embargos e, conseqüentemente, no recurso interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a apelação interposta pelo INSS em razão de **extinta a execução**, na forma do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000645-40.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000645-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO SALLES FERREIRA LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GEOVANI BATISTA DE OLIVEIRA e outros

: MANOEL MESSIAS DE OLIVEIRA

: JOSE ARNALDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NELSON YOSHIKI KATO (Int.Pessoal)

SUCEDIDO : MANOEL JOAQUIM DE OLIVEIRA falecido

No. ORIG. : 90.00.00125-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença interposta pelo INSS em face da sentença que **rejeitou** os presentes embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria do Juízo (f. 175 dos autos principais), no valor de R\$ 1.120,09.

Em suas razões recursais, o INSS alega a inexistência de saldo remanescente, sob o fundamento de que não são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação do INSS (f. 46-47).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n. 1973/67 de 26.10.2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n. 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Por meio da Resolução n. 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º.

(TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.

I - O "quantum" a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

III - Agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1.º, da Constituição da República, a fim de solucionar a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o excelso Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que *"não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público"* (RE n. 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17, do excelso Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Assim, compulsando os autos da execução em apenso, depreende-se que o ofício requisitório do precatório foi expedido em 12.6.1998 (f. 156), sendo que o seu efetivo pagamento ocorreu apenas em 16.10.2000 (f. 168), ou seja, fora do prazo previsto no artigo 100 da Constituição da República, razão pela são devidas as diferenças apuradas pela Contadoria do Juízo (f. 174-175).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033407-85.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.033407-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CALIXTO GENESIO MODANESE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE DE PAULA TEDESCO
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
: EDUARDO ANTONIO RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 98.00.00044-4 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da autarquia contra sentença que julgou procedente o pedido para os fins de conceder ao autor aposentadoria especial, condenando o réu ao pagamento do benefício, ressalvada eventual prescrição quinquenal, desde a data do ajuizamento da ação, parcelas atrasadas acrescidas de juros de 6% a.a., correção monetária, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação.

Em seu recurso, a Autarquia sustenta que: a.) não houve a comprovação da insalubridade através de perícia médica; b) o formulário constante dos autos não informa a existência de laudo técnico; c) o autor não atingiu os 25 anos de atividade necessários à concessão do benefício.

Subsidiariamente pleiteia a redução dos honorários advocatícios fixados

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Primeiramente, a preliminar sustentada em contestação pela Autarquia, no tocante a impossibilidade jurídica do pedido, referente ao trabalho rural, diante da ausência de prova material, confunde-se com o mérito e conjuntamente com este será analisado.

Quanto ao mérito, alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal).

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos nas empresas:

De 02.01.71 a 20.03.79 - Henrique Dinhani;
De 01.04.79 a 30.09.86 - Transportadora Tedesco Ltda;
De 30.10.86 a 01.12.94 - Motorista Autônomo;
De 02.12.94 a 02.10.98 - Transportadora Tedesco Ltda.

De acordo com os formulários padrão do INSS (fls.236), juntados aos autos, o autor exerceu as funções de torneiro mecânico, no período de 02.01.71 a 20.03.79, na oficina de Henrique Dinhane, sujeito a agentes como solda elétrica, poeira de metal, resíduos (faísca), graxas e derivados lubrificantes.

De acordo com a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.

I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Os formulários de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40), comprovam que o autor exerceu a função de aprendiz de mecânico de manutenção, meio oficial ajustador, fresador, líder de usinagem e torneiro mecânico, cujas atribuições consistia em usinar/esmerilhar peças metálicas, com utilização de óleo de corte e refrigeração, e exposto a pó de ferro, atividades profissionais análogas ao do esmerilhador, categoria profissional prevista no código 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme Circular nº 17/1993 do INSS.

III - Mantidos os termos da decisão agravada uma vez que as provas documentais apresentadas comprovam o efetivo exercício de atividade sob condições insalubres nos períodos de 13.07.1981 a 17.01.1991, de 02.08.1993 a 18.01.1994 e de 19.01.1994 a 10.12.1997, períodos em que o formulário DSS8030 (antigo SB-40) era suficiente à comprovação de atividade sob condições insalubres.

IV - Agravo interposto pelo réu, improvido (art.557, §1º do C.P.C.)"

(TRF 3ª Região- APELAÇÃO CÍVEL Processo: 2009.03.99.005291-7, 10ª Turma, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento: 17/08/2010)

Verifica-se que tal período deve ser reconhecido, vez que o período anterior ao advento da Lei nº 9.032/95, laborado pelo Autor como torneiro mecânico, não desafia comprovação expressa da existência de danos à saúde, estes que eram legalmente presumidos, sendo atividades enquadradas no item 2.5.3 do anexo II do Decreto 83.080/79.

De acordo com os formulários padrão do INSS (fls. 257), cópias da CTPS de fls.09/10, bem como as notas de fls.118 a 255, acostados aos autos, no período de 01.04.79 a 30.09.86, o Autor exercia a função de motorista de caminhão.

Quanto à atividade de motorista, observo que essa atividade, até 28.4.1995, é enquadrada como especial pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 (código "2.4.4 - Transportes Rodoviários" do Decreto n. 53.831/64 e "2.4.2 - Transporte Urbano e Rodoviário" do Decreto n. 83.080/79), de modo que o enquadramento se dá pela presunção legal. A partir da Lei n. 9032/95, deve ser demonstrado o exercício da atividade especial mediante formulário padrão e após 10.12.1997, mediante laudo pericial.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

, §1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, observo que o autor comprovou o exercício de atividade especial no período de **02.01.71 a 20.03.79, 01.04.79 a 30.09.86, 30.10.86 a 01.12.94 e 01.12.94 a 02.01.98**, em razão do enquadramento nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Computando os períodos laborados pelo autor em condições especiais, ele alcança o tempo de serviço necessário (25 anos) para a concessão do benefício aposentadoria especial, espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do ajuizamento da ação (07/04/1998).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, incidindo sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, rejeito a preliminar alegada pela autarquia e com amparo no artigo 557, § 1º- A, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA E A REMESSA OFICIAL, para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios para que incida sobre as prestações vencidas até a sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057650-20.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.057650-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 82.00.00140-8 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS contra a decisão, nos autos de ação previdenciária, em fase de execução, juntada por cópia à fl. 39 (fl. 369 dos autos principais), que homologou os cálculos de fl. 357 dos autos principais (fl. 33 destes autos de agravo).

Alega-se que foi realizada a retenção de percentual relativo a Imposto sobre a renda na fonte, para o devido recolhimento em nome do agravado; que, na compensação da atualização deve ser considerado o valor bruto; que foi apresentado o documento de retenção (fl. 367 dos principais); que está correta a ação da autarquia; que não incidem juros de mora até o termo final para pagamento; que o procedimento está amparado em jurisprudência dominante; que não se admitem os juros de mora por força do parágrafo 1º, do artigo 100, da Constituição Federal; que a mora se encerra no dia 1º de Julho do exercício; que os juros somente são devidos quando não se observa o referido dispositivo constitucional ou quando o depósito efetivado é insuficiente.

Determinou-se a remessa ao E. Segundo Tribunal de Alçada Civil (fl.41). Procedeu-se à remessa (fl. 46). Às fls. 58/59, está o parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo. Determinou-se o retorno a esta E. Corte (fls. 60 e 62). Desacolheu-se o pedido de efeito suspensivo (fl. 68).

Juntou-se contraminuta (fls. 76/80).

Após breve relatório, passo a decidir.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Assim dispõe a Constituição Federal:

"§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente".

E tal é a jurisprudência dominante do E. Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 3012000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QOIPR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-qq/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido. -

(STF - RE 591085 - RG - QO/MS - REPERCUSSAO GERAL POR QUEST. ORD. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Rel.: Mm. Ricardo Lewandowski - Julgamento: 04/12/2008)."

No tocante a incidência de imposto de renda sobre rendimentos pagos, a decisão agravada também não merece ser reformada, pois a compensação considerou a valor líquido do depósito; entretanto, a diferença foi apurada no mês do depósito a menor, e a conta homologada pelo r. Juízo da 2ª Vara da Comarca de Cubatão foi clara em demonstrar os valores (fls. 39).

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS**, mantendo a decisão recorrida tal como proferida.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035775-57.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ BULHOES
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
No. ORIG. : 94.00.00125-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, determinando o prosseguimento da presente execução com base no valor apurado pelo contador judicial às f. 54-72 dos embargos, correspondente à quantia de R\$ 23.607,02 (vinte e três mil, seiscentos e sete reais e dois centavos).

Foi realizada perícia contábil, conforme laudo técnico pericial constante nas f. 54-72.

Objetiva o INSS a reforma do julgado, alegando a inaplicabilidade da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, uma vez que ela teve vigência até abril de 1989, e a concessão do benefício ao embargado teve início em 18.12.1991.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto. Até março de 1989, os benefícios previdenciários foram reajustados observando-se a proporcionalidade à data de concessão e os reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. A referida súmula possibilita, para os benefícios com data de início anterior à promulgação da Constituição da República de 1988, reflexos nas suas rendas mensais até o sétimo mês a contar da promulgação da referida Lei Maior, ou seja, até abril de 1989. Assim, eventuais pedidos com esse fundamento, formulados após abril de 1994, restam fulminados pela incidência da prescrição quinquenal. No caso dos autos, o benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 18.12.1991, na vigência da Lei n. 8.213/91, o que torna inaplicável a Súmula 260 do extinto TFR.

Nestes termos, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR" (STJ; REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 234).

Em que pese a condenação para aplicação da Súmula 260 do extinto TFR na renda mensal esteja protegida pelo manto da coisa julgada, ela deve ser relativizada, devendo prevalecer os princípios encartados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade. Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexequibilidade.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando *"fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal"*, busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Nesse sentido, o precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.
2. O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.
3. É inexequível o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.
4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.
5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j. 11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Portanto, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

No presente caso, verifico que a demanda restringe-se apenas à aplicação da Súmula 260 do extinto TFR na renda mensal do benefício previdenciário, o que está sendo afastado pela presente decisão, não restando, portanto, nada a ser executado nos autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS para reconhecer o excesso na execução com a indevida aplicação da Súmula 260 do extinto TFR sobre a renda mensal do benefício previdenciário, bem como, tendo em vista que nada é devido nos autos principais, **decretar a extinção da execução**, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026597-54.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.026597-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MILTON DONETTI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DONETTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução opostos pelo INSS, reconhecendo não haver nenhum valor a ser executado.

Objetiva o apelante, MILTON DONETTI, a reforma do julgado, alegando que tanto os cálculos realizados pelo INSS quanto os da contadoria judicial (f. 20) estão incorretos, além de serem superficiais, e que eles não levaram em consideração a faixa salarial de 9,63 salários determinada na sentença das f. 36-38 dos autos principais em apenso.

Assim, quer o apelante sejam apuradas as diferenças devidas e reformada a decisão dos embargos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento dos recursos interpostos. O critério da proporcionalidade à data de concessão foi aplicado no primeiro reajustamento dos benefícios previdenciários, pela Autarquia ré, até março de 1989. E, até novembro de 1984, a Autarquia ré aplicou aos benefícios previdenciários reajustes diferenciados, em faixas salariais calculadas com base no salário mínimo anterior. Essa sistemática adotada diverge do entendimento sedimentado pelo Poder Judiciário na Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

Contudo, a apontada Súmula deve ser aplicada somente aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Lei Maior de 1988, estendendo seus reflexos sobre os reajustes de tais benefícios até o sétimo mês a contar da promulgação (abril de 1989).

Assim, as ações com pedido de aplicação da referida Súmula ajuizadas após abril de 1994, estão abrangidas pela prescrição quinquenal, como é o caso dos autos, cuja ação foi protocolizada em 30.6.1994.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. PRESCRIÇÃO DE TODAS AS DIFERENÇAS.

- A incidência da integralidade no primeiro reajuste dos benefícios (primeira parte da Súmula 260 do TFR) teve aplicabilidade somente até 04.04.89, uma vez que, a partir de 05.04.89, o artigo 58 do ADCT passou a reajustar as rendas mensais dos proventos que se achavam em manutenção quando da promulgação da CF/88, de 04.89 a 12.91.

- Os reflexos de ordem financeira da aplicação do reajuste preconizado pela Súmula 260 do extinto TFR cessaram na competência de abril de 1989. Explícita a prescrição quinquenal parcelar. (arts. 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91 c.c. art. 219, § 5º e 1.211 do CPC, na redação da Lei nº 11.280/06).

- Sem condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais, dado o caráter de acerto de valores dos presentes embargos à execução. - Apelação improvida.

(AC n. 471570/SP, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Julgado em 8.11.2010, D.E. de 17.11.2010, p. 3266)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela embargada, na forma da fundamentação.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017403-94.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.017403-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : JONAS PEDRO ALVES DE CASTRO
ADVOGADO : SOLANGE MARIA MARTINS HOPPE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00080-5 1 Vr CAPIVARI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de serviço, sob fundamento de falta de tempo.

O autor apelou requerendo a reforma da sentença alegando, em síntese, que desde 1983 exerce atividades com exposição a agentes nocivos, cujo tempo convertido com base no fator 1.75 somado ao lapso comum, implica em mais de 35 anos de tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO TEMPO ESPECIAL.

É oportuno registrar que, em relação à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei).

No presente caso, o autor alega que o lapso de 25/05/1983 até a data do ajuizamento da ação foi exercido sob condições especiais, sendo que convertido pelo fator 1.75, somando-se ao lapso comum de 12/07/1978 a 17/12/1982 já totalizaria tempo suficiente para aposentadoria.

A sentença combatida não merece reparo.

De fato, como bem asseverado pelo Juízo a quo, o autor não possui tempo suficiente quer para o benefício de aposentadoria especial quer por tempo de serviço.

Analisando os autos constata-se, a partir do DSS 8030 e laudo técnico individual assinado por engenheiro do trabalho, que o autor esteve sujeito a efetiva exposição a poeira de asbesto(amianto) e ruído de 88dB no lapso de 23/05/1983 a 24/09/1998(data do laudo), o que permite o enquadramento nos códigos 1.2.12 e 1.1.5 do Decreto 83080/79.

Contudo, ao contrário do alegado pelo demandante as atividades desempenhadas não permitem a conversão com base no fator 1.7.5, como pretendido, eis que não desempenhou sempre a mesma função e as atividades descritas não se subsumem às que permitem a aposentação com 20 anos.

Com efeito, o formulário de fls. 93 e laudo técnico individual de fls. 94v, explicitam de forma clara que o autor no período de 23/05/1983 a 30/09/1990, exerceu as funções de ajudante de acabamento, ajudante de produção e moldagem e operador de trator, sendo esta última apenas efetuada no transporte do setor de fabricação para o pátio. No que toca ao lapso de 01/10/1990 a 24/09/1998(data do laudo), o autor era operador de empilhadeira, cuja atividade consistia em transportar telhas da área de fabricação para o pátio. Assim, o fator de conversão aplicável é de 1.4, de acordo com os Decretos vigentes à época.

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial está prevista no art. 201, §1º, da Constituição da República, que assegura àquele que exerce atividades sob condições especiais que lhe prejudiquem a saúde ou a integridade física, a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão do benefício.

Assim, a aposentadoria especial foi prevista, primeiramente, pela Lei nº 3.807/60, sendo destinada aos segurados que exercessem atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Trata-se, na verdade, de "uma modalidade de aposentadoria por tempo de serviço, com redução deste, em função das peculiares condições sob as quais o trabalho é prestado, presumindo a lei que o seu desempenho não poderia ser efetivado pelo mesmo período das demais atividades profissionais" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Editora Livraria do Advogado, 2ª edição, Porto Alegre, 2002, p. 205).

O Plano de Benefícios da Previdência Social dispôs que o exercício de atividades profissionais com tais características gera ao trabalhador o direito à aposentadoria especial, em tempo reduzido (15, 20 ou 25 anos), sendo que este tempo de serviço, se prestado alternativamente nas condições mencionadas, é computado, após a respectiva conversão, como tempo comum, para efeito de qualquer benefício (Lei 8.213/91, artigo 57 e seu parágrafo 3º e artigo 58).

Assim, verifica-se das provas acostadas que o autor não possuía o tempo mínimo exigido, consoante os agentes descritos para concessão de aposentadoria especial.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No presente caso, computando - se o lapso especial de 23/05/1983 a 24/09/1998(data do laudo), convertendo-se em comum com base no fator 1.4, somando-se aos demais lapsos comuns constantes do CNIS , o autor contava com 28 anos, 10 meses e 10 dias de tempo de serviço, conforme planilha.

Dessa forma, a sentença combatida não merece reparo, eis que o autor na data do ajuizamento da ação não possuía tempo para aposentadoria.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001153-97.2001.4.03.6116/SP
2001.61.16.001153-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ENCARNACION PELEGRINO ACOSTA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Rurícola. Não comprovação do exercício do labor rural. Ausência de início de prova material válido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** (fls. 152/155), onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da citação, correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Inconformado, o INSS ofertou apelação (fl. 160/169), em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (f. 08).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a autora não apresentou documentos que pudessem servir como início de prova material, havendo nos autos apenas provas orais, consubstanciadas em depoimentos de duas testemunhas (fls. 146/147).

Ressalte-se que, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da parte autora, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Na espécie, não comprovada a qualidade de segurado da parte autora, circunstância que, de per se, afastaria a concessão da benesse, resta despiciendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a prestação vindicada.

A contexto, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - REQUISITOS - AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Não se pode exigir que, no momento da propositura da ação de conhecimento, a parte autora traga aos autos mais do que o exigido nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil. E a exigência para que decline, na inicial, expressamente, os períodos e respectivas propriedades em que teria laborado como rurícola, ultrapassa os requisitos exigidos pelo CPC, pois impõe, no momento da propositura da ação de conhecimento, com possibilidade de dilação probatória, que a parte autora já demonstre a liquidez do pedido.

- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(AC 962778, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/03/2010, v.u., DJF3 CJI 09/04/2010, p. 759)
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material frágil e antigo, não contemporâneo ao período de atividade rural que se pretende comprovar, não logrando demonstrar a condição de segurada especial, para o fim de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91.

IV - Impossibilidade de extensão da alegada condição de lavrador do marido, em face do exercício de atividade urbana.

(...)."

(APELREE 725187, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 18/08/2010, p. 638)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO POR ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA DESCARACTERIZADA PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA A PARTIR DE 1973. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

(...)

II. Como início de prova material do exercício da atividade rural a autora apresentou apenas a sua certidão de casamento, realizado em 03/09/66, na qual o marido foi qualificado como lavrador.

III. É entendimento pacífico do STJ que a qualificação profissional do marido constante de documentos públicos pode se estender à esposa para comprovar a sua condição de rurícola.

IV. Comprovado que o marido possui vários vínculos urbanos e que recebe aposentadoria por invalidez, como industriário, restou descaracterizada a condição de rurícola da autora por extensão da qualificação profissional do marido anotada na certidão de casamento a partir de 1973, ocasião em que ele passou a exercer atividade urbana. Conseqüentemente, não restou cumprida a carência, sendo de rigor o indeferimento do benefício.

(...)."

(AC 1373325, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/05/2010, v.u., DJF3 CJI 10/06/2010, p. 167)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A SEGURADA ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. PAI RURÍCOLA. MARIDO URBANO. DOCUMENTO INFIRMA PROVA ORAL. AUTOQUALIFICAÇÃO CONTRADITÓRIA. IMPROVIMENTO.

- A filha de lavrador não aproveita início de prova material do labor campesino, emprestado de seu genitor, a partir da data do casamento.

- Conquanto as testemunhas afirmem que o marido da vindicante "sempre trabalhou na roça", seus depoimentos são invalidados por documento que arrola vínculos empregatícios de labor urbano, no período compreendido entre 02/12/1975 e 01/11/2006.

- A autoqualificação como "Do lar", conforme consignado pela autora no preenchimento das guias de encaminhamento médico, datadas de 23/3/2006 e 29/3/2006, desdiz a exordial.

- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez não foram implementadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento.

- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

- Agravo legal improvido."

(AC 1372015, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 12/01/2010, v.u., DJF3 CJI 27/01/2010, p. 1244)

Do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/4/2003, v.u., DJ 16/5/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005939-39.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO CESAR GONCALVES COSTA
ADVOGADO : LELIO SARRETA
No. ORIG. : 01.00.00021-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Conversão de renda mensal vitalícia em Aposentadoria por Invalidez. Perda da qualidade de segurado. Benefício indeferido.

Aforada ação de conversão do benefício de renda mensal vitalícia em aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação a partir da data de concessão do benefício assistencial, honorários periciais fixados em 01 salário mínimo e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 114/117), em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (f. 16).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Cumpra observar que, consoante cópias de registros de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fs. 12/16 e informações do CNIS anexas a esta decisão), o último vínculo empregatício, mantido pelo autor, teve término em 06/06/1991, não se antevendo, na hipótese, que tenha trabalhado ou voltado a recolher pagamentos previdenciários depois disso.

Não obstante a alegação de patologia impeditiva do exercício laboral, fato é que a parte autora não apresentou quaisquer documentos médicos (exames, prontuários médicos, atestados, receituários) capazes de comprovar que a incapacidade laboral remonte a período no qual a solicitante detinha a qualidade de segurada da Previdência Social.

Ocorre que o promovedor só veio a requerer administrativamente o benefício em 04 de agosto de 1994 (fl. 11), quando, ao que se apresenta, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

3. Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.

4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8213/91.

5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

(...)"

(APELREE 1175654, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 376)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ANTERIORIDADE DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE EM RELAÇÃO AOS NOVOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- O período de graça pode ser estendido para o segurado que já tiver pago 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º, art. 15, Lei 8.213/91).

- Dos documentos colacionados extrai-se a informação de que o primeiro atendimento médico da parte autora se deu em 01.11.01, ocasião em que negou episódios anteriores. Em tal época não ostentava a qualidade de segurado.

- Consoante bem delineado na decisão agravada, os novos recolhimentos efetuados para as competências de agosto/04 a novembro/04 e maio/08 não podem ser considerados, ante a vedação do parágrafo único do art. 59 e do § 2º do art. 42, ambos da Lei 8.213/91.

- Agravo não provido.

(AC 1284271, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 CJI 29/09/2010, p. 173)

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA COMO TOTAL. IMPOSSIBILIDADE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO AGRAVANTE. PERFIL EMPREGATÍCIO PERFEITAMENTE COMPATÍVEL COM AS CONSIDERAÇÕES EFETUADAS PELO AUXILIAR DO JUÍZO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL SUPERVENIENTE À PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento à apelação do agravante e, conseqüentemente, manteve a sentença de primeiro grau.

II. Conforme já assentado na decisão arrostada, o perito judicial não concluiu, de forma peremptória, pela existência de incapacidade total e permanente do recorrente para o desempenho de toda e qualquer atividade laboral.

III. No caso concreto, o perfil empregatício do agravante é perfeitamente compatível com o quadro clínico ora diagnosticado, o que inviabiliza a concessão do benefício pretendido.

IV. As considerações estampadas no laudo oficial, conjugadas com o "perfil empregatício" do agravante não têm o condão de impedir o exercício de outras atividades laborais por parte do recorrente.

V. A qualidade de segurado restou comprometida, pois o recorrente laborou até 16/07/1996, perdendo a qualidade de segurado em 09/1997, diante do não recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições.

VI. O agravante usufruiu o seguro desemprego (parcelas referentes aos meses de 09/1996 10/1996). Protocolou pedido administrativo de auxílio-doença em 15/07/2002, tendo sido a presente ação ajuizada em 30/07/2003.

VII. Porém, o recorrente não comprovou a ocorrência de desemprego involuntário após o término do recebimento do seguro-desemprego, o que afasta a incidência da benesse prevista no § 2º do art. 15 da Lei de Benefícios.

VIII. A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos.

IX. A perda de dita qualidade não é automática, restando assegurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça".

X. A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida.

XI. A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro.

XII. Não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios ou após o recolhimento de eventuais contribuições sociais nos moldes do parágrafo único do artigo 24 da Lei de Benefícios.

XIII. O agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado.

XIV. Mesmo que comprovada a manutenção da qualidade de segurado verifico que a incapacidade laboral, ainda que parcial, é superveniente à perda da qualidade de segurado, pois a data do início da enfermidade diagnosticada deu-se em 31/12/1996, porém, a incapacidade laboral surgiu somente em 29/04/2002, época em que o agravante não ostentava mais a qualidade de segurado.

XV. A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.

XVI. Agravo improvido."

(AC 1285231, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJI 22/07/2009, p. 1295)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - A cópia da CTPS do autor e os dados constantes do CNIS demonstram que ele esteve filiado à Previdência Social até dezembro de 1997. Tendo sido ajuizada a presente ação somente em 18.10.2006, e havendo apenas pedidos na esfera administrativa de concessão de auxílio-doença formulados em 02.05.2006 e 21.06.2006, resta superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

II - Ademais, segundo o laudo pericial a incapacidade laborativa do autor teve início em dezembro de 2005, não restando caracterizado, portanto, que tenha deixado de trabalhar em virtude das enfermidades nele descritas, já que nessa época já havia perdido a qualidade de segurado do RGPS.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu provida."

(AC 1371524, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/05/2009, v.u., DJF3 CJI 10/06/2009, p. 1137)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que, não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que o requerente se afastou das atividades laborativas, por doença, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data do afastamento da última atividade laborativa e a data do requerimento administrativo do benefício (04/08/94 - fl. 11).

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora, à época do requerimento administrativo do benefício, tampouco, o afastamento, da atividade laboral, em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de *per si*, obstarão a concessão da benesse, resta despidendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/4/2003, v.u., DJ 16/5/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001838-45.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.001838-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

PARTE AUTORA : SUELY FRANCHINI PEREIRA

ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DESPACHO

Cuida-se de mandado de segurança por meio do qual a impetrante objetiva a expedição de certidão de tempo de serviço, com a averbação do período laborado entre 4.2.1967 a 2.8.1973.

A sentença **denegou a segurança**, julgando extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Determinou, ainda, a remessa dos autos ao arquivo, após o trânsito em julgado (f. 74-79).

Não houve interposição de recursos.

Não obstante, inadvertidamente, os autos foram remetidos a esta Corte (f. 86).

Parecer do Ministério Público Federal, em segundo grau, pelo não conhecimento do recurso oficial (f. 87-89).

Todavia, não tendo havido determinação judicial para a subida dos autos a este Tribunal, bem como não sendo o caso de aplicação da hipótese prevista no artigo 14, § 1.º, da Lei n. 12.016/2009, que determina a sujeição obrigatória ao duplo grau de jurisdição da sentença que conceder a segurança, não há que se falar em remessa oficial.

Ante o exposto, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para o correto encaminhamento dos presentes autos, conforme a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003910-73.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.003910-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FERNANDES

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou amparo previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da citação, correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, juros de mora decrescentes de 6,0% ao ano a partir da citação até 11/01/2003 e, após, calculados pela taxa SELIC termos do novo Código Civil e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Irresignado, o INSS ofertou apelação (fls. 140/146), em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Recorreu, adesivamente, a parte autora, em cujas razões requereu a elevação da verba honorária de sucumbência ao montante de 15% da condenação, corrigida até o trânsito em julgado do último acórdão.

Deferida a justiça gratuita (f. 49).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fs. 11/30), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 74/84), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação - à falta de requerimento administrativo -, visto que o laudo pericial aponta o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, excluída a incidência da taxa SELIC, que não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (APELREE 905032, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/06/2010, p. 668; APELREE 917134, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 976; AC 924525, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.u., DJU 13/12/2007, p. 604 e AC 1338182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para reduzir o percentual relativo à verba honorária e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castriani

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042157-32.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042157-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : ANTONIO BENEDITO NETO

ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00050-8 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o exercício de atividade especial nos períodos de 17/11/69 a 03/09/76 e de 01/10/76 a 05/08/85, determinando que o INSS recalcule a renda mensal inicial do autor com percentual de 100%, além do pagamento das diferenças encontradas a partir da data do ajuizamento da ação, corrigidas monetariamente até a data do efetivo pagamento e acrescidas de juros de mora legais de 1% ao mês a partir da citação. Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, rateando-se as custas e observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial.

Por sua vez, a parte autora postula a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 15% sobre o valor total da condenação, assim como o pagamento das diferenças desde 12/06/97.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Do tempo especial

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do tempo especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença reconheceu como especial o trabalho desempenhado nos períodos de 17/11/69 a 03/09/76 e de 01/10/76 a 05/08/85.

O autor logrou comprovar por meio dos documentos e laudos técnicos de fls. 9/12 e 20, que esteve sujeito ao agente nocivo ruído na intensidade de 85 dB, de forma habitual e permanente, nos períodos mencionados.

Ressalto o teor do contido na declaração de fls. 11 acerca da ausência de alterações significativas de *lay out* e equipamentos, a fim de que não se alegue eventual extemporaneidade do laudo técnico de modo a prejudicar o autor por eventual falha cometida pela empresa pelo não fornecimento contemporâneo do documento à ocorrência dos fatos.

Ademais, este o entendimento desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TÉCNICO DE LABORATÓRIO. RUÍDO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO DO INSS EM CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - Salvo no tocante a ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da L. 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ. 2 - Após, com a edição da L. 9.528, a comprovação de qualquer atividade insalubre passa a depender de laudo técnico. 3 - O exercício da atividade de técnico de laboratório basta ao enquadramento, uma vez que até 1997 bastava a indicação da atividade especial nos documentos apresentados pelo segurado. 4 - O fato do laudo ser extemporâneo e/ou a impossibilidade de realização da perícia no local e condições de trabalho durante todo o período laborado não podem prejudicar o segurado, sendo legítima a utilização de paradigmas válidos devidamente observados pelo engenheiro do trabalho. 5 - Excluída a condenação em custas processuais, em razão da isenção da autarquia, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº. 9.289/96, do artigo 24-A da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do artigo 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620/92. No presente caso, não há falar em despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária e considerado o fato de não ter havido adiantamento. 6 - Dado parcial provimento à apelação da autarquia ré.

(TRF3- AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1089960- TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO- JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS- 30/09/2008)

Nesse sentido, resta devido o reconhecimento do tempo especial com a manutenção da sentença neste aspecto.

DOS CONSECUTÓRIOS

No entanto, a parte da sentença que determinou o pagamento das parcelas atrasadas a partir da data do ajuizamento da ação deve ser revista.

Com efeito, o autor logrou comprovar que intentou pedido de revisão do benefício por meio do requerimento administrativo formulado em 12/06/97, conforme protocolo de fls. 22, o qual foi apreciado pelo réu e culminou com o seu indeferimento, mediante comunicados de fls. 13/15.

Assim, o termo inicial do pagamento das parcelas atrasadas deve ser fixado em 12/06/97, por se tratar do primeiro momento em que o réu teve ciência do requerimento do autor e a ele se contrapôs indevidamente. Nesse sentido:

Embargos Infringentes nº 0038055-06.2002.4.03.9999/SP São Paulo, 26 de maio de 2011. Desembargador Federal Nelson Bernardes De Souza; Apelação Cível nº 0012949-03.2006.4.03.9999/SP São Paulo, 28 de março de 2011. Juiz Federal Convocado João Consolim.

Observar-se-á a prescrição das parcelas que eventualmente ultrapassarem cinco anos da propositura da presente demanda.

Por sua vez, resta ainda a reforma parcial da sentença no tocante aos juros moratórios eis que esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, considerando que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, os honorários advocatícios também devem ser revistos a fim de que sejam fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, por refletir com dignidade o trabalho do causídico.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e, nos termos do parágrafo primeiro, dou parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0400129-13.1998.4.03.6103/SP
2006.03.99.027311-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DIMAS DOS SANTOS

ADVOGADO : LUCIANA GUERRA PEREIRA COTTI COSTA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 98.04.00129-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o exercício de atividade rural e especial e declarando o tempo de serviço de 32 anos e 7 dias, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, estes devidos a partir da citação no percentual de 0,5% ao mês até 11/01/03 e 1% a partir de então, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa

oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Quanto aos documentos para comprovar o início de prova material, a jurisprudência assim especifica:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1967 proibiu o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação. Dessa forma, com base nas provas documentais acostadas e considerando a idade do autor, nascido em 09/05/57, reputo apenas a possibilidade do cômputo do período posterior a 09/05/69.

A sentença reconheceu o trabalho rural do autor nos períodos de 09/05/71 a 10/04/77 e 19/04/78 a 18/11/84.

A fim de comprovar suas alegações, o autor juntou: Certidão de Casamento (fls. 9), Certidões de Nascimento das filhas (fls. 10/11), Caderneta de vacinação das filhas (fls. 12/13), Certificado e Certidão Militar (fls. 30/31), Declaração de exercício de atividade rural (fls. 32), documentos dos imóveis em que trabalhou (fls. 35/45), Escritura e Registro de Imóveis (fls. 46/48) e Certificado de conclusão do curso primário (fls. 49)

A testemunha ouvida em Juízo afirmou que o autor exerceu atividade rural.

O autor logrou comprovar início de prova material do trabalho rural ao se declarar lavrador e agricultor junto à Certidão de Casamento datada de 09/02/79 e Certidão Militar relativa a dados preenchidos por ele próprio na Ficha de Alistamento Militar - F.A.M. - em 12/03/75, e que ensejaram a expedição posterior do Certificado de Dispensa de Incorporação, tal como mencionado às fls. 31.

No entanto, as Certidões de Nascimento e Cadernetas de vacinação das filhas são omissas quanto à ocupação do autor. O mesmo ocorre em relação ao Certificado de conclusão do curso primário.

Por sua vez, a Declaração de exercício de atividade rural não restou homologada pelo INSS, não podendo ser considerada.

Por fim, os documentos dos imóveis em que trabalhou, a Escritura de Compra e Venda e o Registro de Imóveis, comprovam apenas os proprietários, alienantes e adquirentes do respectivo imóvel.

Nesse sentido, está demonstrado o trabalho rural apenas nos anos de 1975 e 1979, relativamente aos períodos de 01/01/75 a 31/12/75 e 01/01/79 a 31/12/79, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), com a reforma parcial da sentença neste aspecto.

DO TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a

conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, a sentença reconheceu o trabalho especial desempenhado pelo autor nos períodos de 11/04/77 a 14/09/77, 15/09/77 a 18/04/78, 19/11/84 a 30/06/87, 01/07/87 a 30/04/89 e 01/05/89 a 24/10/97.

Relativamente a tais períodos, o autor juntou os formulários e laudos técnicos de fls. 20/21, 22/23, 24/25, 26/27 e 28/29, os quais demonstram expressamente a exposição ao agente nocivo ruído em intensidade superior a 85 dB, de forma habitual e permanente.

Nesse sentido, é devida a conversão de atividade especial em comum quanto aos períodos mencionados tal como determinado na sentença.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para o benefício proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em

que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Contudo, no caso, a somatória do tempo de serviço do autor alcança um total de 21 anos, 6 meses e 16 dias até a publicação da EC 20/98, na data da propositura da presente ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que desautoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral.

Considerando a improcedência do pedido de concessão do benefício, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e, nos termos do parágrafo primeiro, dou parcial provimento à remessa oficial.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030076-27.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.030076-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : FRANCISCO MARCOS MORAES

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00155-7 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação apresentada pelo autor contra sentença que, em ação previdenciária, julgou extinto o processo sem resolução de mérito.

Objetiva o apelante a reforma da sentença alegando, em síntese, que o pleito inicial é de reconhecimento dos períodos especiais não considerados pelo INSS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, eis que o réu indeferiu seu pedido por não considerar os lapsos urbano e especiais elencados na inicial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DA EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

No presente caso verifica-se que a sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito, sob fundamento de que o autor não formulou pedido de reconhecimento de lapso especial.

Contudo, merece reforma a sentença guerreada.

De fato, extrai-se da argumentação trazida com a inicial que o autor pretende a concessão de aposentadoria por tempo de serviço com o reconhecimento do período urbano, tanto comum como especial, que não foi reconhecido na seara administrativa pelo INSS. Assim, tanto da sua causa de pedir como de seu pedido, extrai-se a postulação da aposentadoria a partir do tempo de serviço indicado.

DA APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC

Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o Tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, o que é a hipótese dos autos.

O processo seguiu seu trâmite regular, com submissão da controvérsia ao contraditório, tendo o INSS apresentado contestação na defesa de seus interesses, e está suficientemente instruído a fim de propiciar a análise da controvérsia pelo mérito.

No caso, o autor pretende a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, mediante o reconhecimento dos períodos especiais indicados na inicial.

DA AVERBAÇÃO DO LAPSO COMO ESTAGIÁRIO.

O autor limitou-se a juntar folha da CTPS, onde consta anotação de que laborou como estagiário na empresa Freios Varga S.A no período de 10/04/1989 a 31/08/1989, como se extrai das fls. 13, sendo que a partir de 01/09/1989 teve seu contrato de trabalho firmado com a referida empresa.

Registre-se que, para reconhecimento do lapso como estagiário, necessário o recolhimento de contribuições, não comprovada nos autos, razão pela qual não o reconheço para fins de averbação.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Federal da 1ª Região e essa Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. TEMPO DE SERVIÇO DE ESTAGIÁRIO DE ENGENHARIA. AVERBAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO ALEGADO. LEIS 5.890/73 E 6.494/77. MATÉRIA NÃO ALEGADA EM APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL PROVIDA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. O estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, consoante dicção do artigo 4º da Lei 6.494/77. Anteriormente ao advento dessa Lei, a Lei 5.890/73 admitia a filiação do estagiário ao RGPS, facultativamente. 2. Não sendo o estagiário segurado obrigatório da Previdência Social, somente por exceção, por força de construção pretoriana, pode-se admitir a averbação do tempo de estágio, nos casos em que caracterizado o desvio de função e comprovado o exercício de atividade como empregado. Precedentes. 3. O demandante em momento algum alega ter sido 'desviado de função'. Informa que devido ao seu total desconhecimento da legislação previdenciária não contribuiu com o INSS- Instituto Nacional de Seguridade Social. Assim, em que pese o fato de não ter a autarquia previdenciária erigido qualquer alegação no sentido da impossibilidade do reconhecimento do tempo de serviço alegado, é certo que a matéria deve ser enfrentada ex officio, por força do duplo grau de jurisdição obrigatório incidente na espécie. 4. Apelação desprovida. Remessa oficial provida. Ônus de sucumbência invertidos.(TRF1, AC 200301990122085, Primeira Turma, Relator: Juiz Federal convocado Guilherme Mendonça Doehler,DJF1: 17/03/2010, Pág: 70).

PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRELIMINAR AFASTADA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES CORRESPONDENTES AO PERÍODO AVERBADO. 1. Este Tribunal já firmou o entendimento de que "é imprescritível o direito ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários", bem assim que "Comprovado o tempo de serviço por prova material corroborada por prova testemunhal, o segurado tem direito à sua averbação para fins previdenciários." Precedente desta Corte. 2. Os estágios, mesmo quando remunerados, em princípio, não geram direito à contagem de tempo de serviço para fins previdenciários, pois não dão origem a vínculos empregatícios nem determinam a filiação obrigatória do estagiário ao regime da Previdência Social. 3. No entanto, se o estágio perde seu caráter educacional e acaba por se caracterizar como verdadeira relação de emprego, é possível a contagem do tempo de realização de estágio como tempo de serviço para fins de obtenção de benefício previdenciário. 4. O § 1º do art. 55 da Lei 8.213/91 prevê que a averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana, como no caso dos autos, só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o regulamento. 5. Apelação provida.(TRF1, AC 199934000063569, Segunda Turma, Relatora: Desembargadora Federal: Neuza Maria Alves da Silva,DJF1: 30/04/2010, pág: 12)

No presente caso, o autor limitou-se a juntar folha de CTPS onde consta que era estagiário, não juntando qualquer outro documento ou prova capaz de demonstrar qualquer outra realidade, ou o recolhimento de contribuições.

Assim, não faz jus ao cômputo do referido período.

DO TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso em tela, o autor pretende o reconhecimento, como especial, com a conversão em comum dos períodos de 01/07/1976 a 20/12/1976(Industria Marco Spagnol LTDA) e 01/04/1977 a 01/04/1989(Nilsson & Brizolla LTDA)

Em relação ao período de 01/07/1976 a 20/12/1976(Industria Marco Spagnol LTDA), o autor acostou DSS 8030 (124), atestando que laborava no acabamento de facas e canivetes, com utilização de prensa e esmeril, com exposição a poeira metálica e ruído.

Registre-se que, apesar de não ter juntado laudo individual, hábil a comprovar o ruído alegado, é possível o enquadramento no código 1.2.2, 1.2.3, do Decreto 53.831/64.

No que toca ao lapso de 01/04/1977 a 01/04/1989(Nilsson & Brizolla LTDA) o autor juntou DSS (fls. 139 e 138), atestando que exercia a função de mecânico, com exposição de maneira habitual e permanente a óleo e querosene, o que permite o enquadramento no código 1.2.11 Decreto 53.831/64 e 1.2.10 e 1.2.11, do anexo I, do Decreto 83080/79.

Assim, faz jus ao cômputo diferenciado nos referidos períodos.

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No presente caso, computando-se os lapsos especiais de 01/07/1976 a 20/12/1976 e de 01/04/1977 a 01/04/1989, convertendo-se em comum e somando-se aos demais lapsos especiais e comuns reconhecidos pelo réu (fls. 10/12) e constantes do CNIS, CTPS, o autor contava com 30 anos, 09 meses e 05 dias em 15/12/1998, promulgação da EC 20/98.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme regras anteriores à promulgação da Emenda 20/98, demandava somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desta forma, faz jus à aposentadoria proporcional, eis que preencheu os requisitos exigidos para jubilação conforme regras anteriores à Emenda 20/98.

Dos Consectários

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo em 26/01/1999. Nesse sentido: Embargos Infringentes nº 0038055-06.2002.4.03.9999/SP São Paulo, 26 de maio de 2011. Desembargador Federal Nelson Bernardes De Souza; Apelação Cível nº 0012949-03.2006.4.03.9999/SP São Paulo, 28 de março de 2011. Juiz Federal Convocado João Consolim.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios deverão ser suportados pelo réu no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com amparo nos arts. 557 §1º e 515 §3º do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para: (i) afastar a preliminar de carência; (ii) reconhecer como especiais os períodos de 01/07/1976 a 20/12/1976 e de 01/04/1977 a 01/04/1989 e convertê-los em comum; (iii) julgar procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com preenchimento dos requisitos antes da EC 20/98, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031570-82.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031570-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO APARECIDO MASSARA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00158-8 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo como especial o período compreendido entre 01/01/81 a 07/07/81 e 22/12/89 a 05/03/97, bem como o tempo de serviço rural em regime de economia familiar no período de 01/01/66 a 31/12/72 e 01/01/74 a junho de 1976, deferindo ao autor a aposentadoria integral por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo, com valores atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora a partir da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a data da sentença.

Foram opostos embargos de declaração pelo autor, os quais foram rejeitados.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Caso mantida a sentença, requer a fixação da verba de sucumbência obedecendo ao contido no § 4º do artigo 20 do CPC.

Em seu recurso adesivo a parte autora postula a concessão da aposentadoria integral calculada na média dos 36 últimos salários de contribuição, acrescidos de juros de 1% ao mês para as parcelas vencidas após a citação, assim como a verba honorária fixada sobre 15% do valor da condenação até a data da efetiva implantação do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Quanto aos documentos para comprovar o início de prova material, a jurisprudência assim especifica:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203). A Constituição Federal de 1967 proibiu o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação. Dessa forma, com base nas

provas documentais acostadas e considerando a idade do autor, nascido em 20/10/54, reputo apenas a possibilidade do cômputo do período posterior 24/01/67.

A sentença reconheceu o tempo de serviço rural em regime de economia familiar no período de 01/01/66 a 31/12/72 e 01/01/74 a junho de 1976. No entanto, carece de parcial reforma.

A fim de comprovar suas alegações, o autor juntou: Declaração de Exercício de Atividade Rural homologada no que tange ao período de 01/01/73 a 31/12/73 (fls. 28/29), Certidão de Registro do Imóvel (fls. 30/31), Certidão de Nascimento do irmão (fls. 32) e Certidão Eleitoral e título (fls. 33/34).

O INSS reconheceu administrativamente o trabalho rural do autor no período de 01/01/73 a 31/12/73, conforme planilha de fls. 15/17, levando em consideração a Certidão Eleitoral, o título de eleitor e a Declaração de Atividade Rural, as quais comprovam início de prova material.

No entanto, a Certidão do Registro de Imóveis apenas comprova a existência do imóvel e sua propriedade.

Por fim, a certidão de nascimento carreada às fls. 32 diz respeito ao assento do seu irmão, nascido em 19/06/64, oportunidade em que seu pai se declarava lavrador, restando verossímil a informação de que desempenhavam, indubitavelmente, referida atividade em regime de agricultura familiar.

As testemunhas confirmaram o desempenho da atividade rural do autor em regime de economia familiar.

Entendimento jurisprudencial reconhece a extensão da condição de trabalhador rural do pai ao seu filho em regime de economia familiar. Ademais, tal condição foi confirmada pela prova testemunhal levada a efeito.

Este o entendimento desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PEDIDO DE AVERBAÇÃO RURAL SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART.267, IV, DO C.P.C. I -A declaração do sindicato rural, não é apta a se constituir início material de atividade rural, quando ausente a homologação a que alude o art.106, II, da Lei 8.213/91. II - A certidão do imóvel rural onde o autor e seu pai teriam exercido as lides rurais na condição de meeiros, não constitui prova material vez que o proprietário é pessoa estranha ao núcleo familiar do demandante. III - A jurisprudência, ciente da especial dificuldade na obtenção de prova material do efetivo exercício de atividade rural, admite a utilização de documentos dos pais para estender sua qualificação de rurícola aos filhos, principalmente quando a atividade deu-se em regime de economia familiar, e em momento anterior à maioridade civil, caso dos autos, vez que o autor afirma que o término das atividades teria ocorrido em 1976, época em que, nascido em 12.06.1961, contava com 15 anos de idade. Todavia, não houve a apresentação de documentos nos quais constasse a profissão de rurícola do genitor ou do embargante. IV - A única testemunha ouvida é insuficiente, por si só, para atestar o exercício da atividade rural (Súmula 149 do STJ), assim, é de se manter os termos do acórdão embargado que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, quanto ao pedido de averbação de tempo rural. V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

(TRF3-APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1473728-DÉCIMA TURMA-DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO-DJF3 CJI DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3574)

Nesse sentido, está demonstrado o trabalho rural no período compreendido entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1967 e o início de prova material juntado aos autos, qual seja, o documento eleitoral do ano de 1973.

Assim, resta o reconhecimento do período rural no que tange ao período de 24/01/67 e 31/12/72, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), com a reforma parcial da sentença neste aspecto.

DO TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica. Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. RUIDO. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS PROVIDOS. 1. O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independentemente da época trabalhada (Decreto 3.048/99, art. 70, § 2º). 2. É necessária apresentação de laudo técnico para reconhecimento como especial da atividade desempenhada com exposição ao agente agressor ruído. 3. Remessa Oficial e recurso de apelação do INSS providos.

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1054935 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA E - JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES - DJF3 CJI DATA:24/06/2011 PÁGINA: 367)

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUIDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado

pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença reconheceu o desempenho de atividades especiais nos períodos de 01/01/81 a 07/07/81 e 22/12/89 a 05/03/97.

O autor juntou o formulário de fls. 43 noticiando exposição ao agente nocivo ruído de forma habitual e permanente no que tange ao período de 01/01/81 a 07/07/81, ao desempenhar suas atividades de "auxiliar mecânico". No entanto, o respectivo laudo técnico foi apresentado apenas em 13/10/2004, o qual confirma exposição ao ruído na intensidade superior a 84 dB junto à área fabril da empresa. Ressalto, por oportuno, que apenas a partir de então o réu passou a ter ciência da efetiva exposição ao agente nocivo, cuja comprovação sempre se mostrou obrigatória, nos termos do fundamentado na presente decisão.

No que tange ao período de 22/12/89 a 05/03/97 o autor laborou como "prensista", no setor de estamperia da empresa Galzerano Ind. e Com. de Berços Ltda, exposto de forma habitual e permanente ao agente ruído em intensidade superior a 82 dB, conforme formulário de fls. 45. Tais informações foram comprovadas por meio do laudo técnico juntado apenas em outubro de 2004. Ademais, a atividade de "prensista" encontra-se no rol descrito no item 2.5.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, cujo reconhecimento pelo desempenho da atividade se impõe ao agente ruído.

Nesse sentido, em que pese a fundamentação da presente decisão seja distinta da sentença, à míngua de recurso específico da parte autora, resta devida a conversão de atividade especial em comum tal como determinada na r. sentença recorrida, a qual deve ser mantida neste aspecto.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Considerando a contagem de tempo de serviço levada a efeito pelo INSS, conforme comunicado e planilha de fls. 13/17, resta incontroverso o tempo de serviço de 24 anos, 8 meses e 18 dias.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para o benefício proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

No caso, a somatória do tempo de serviço incontroverso e o tempo rural e especial ora reconhecidos, o autor alcança um total de 30 anos e 28 dias até a publicação da EC 20/98, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei 8.213/91, ressalvado o direito adquirido por ocasião do cumprimento dos requisitos em 15/12/98.

DOS CONECTÁRIOS

Considerando que os laudos técnicos, necessários ao reconhecimento do agente ruído não foram apresentados por ocasião do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício não pode ser fixado na data da DER. Por outro lado, também não pode ser fixado no momento da citação eis que os laudos foram juntados posteriormente à propositura da ação.

Assim, fixo o termo inicial do benefício na data da juntada do último laudo técnico efetivamente considerado para o reconhecimento da atividade especial, carreado às fls. 89 e ss, no dia 13/10/2004.

Entendimento semelhante o fixado nesta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Ainda que de forma mitigada, constitui ônus do segurado demonstrar na esfera administrativa os elementos ou indícios dos fatos constitutivos de seu direito, não devendo o réu arcar com os encargos da mora a que não deu causa. II - O disposto no §3º do art.58 e do art.133, ambos da Lei 8.213/91, não são aplicáveis em desfavor da autarquia previdenciária, e o poder de sujeitar a empresa à penalidade ali prevista, não inverte o ônus probatório. III - Uma vez que a atividade exercida pelo autor, desenhista industrial, não pertence àquelas enquadráveis pela categoria profissional nos decretos previdenciários que regulam a matéria, e que o laudo pericial judicial constituiu-se no substrato documental que propiciou o reconhecimento judicial do exercício de atividade sob condições especiais, mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 08.12.2008, data da juntada do laudo pericial. IV - Assiste razão ao agravante quanto à verba honorária, pois ante a sucumbência mínima do autor, é de se

manter os termos da sentença de primeira instância que fixara os honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor do disposto no art.20, §3º do C.P.C., c/c a Súmula 111 do STJ. V- Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora, parcialmente provido. (TRF3-APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1427756-DÉCIMA TURMA-DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO-DJF3 CJI DATA:01/12/2010 PÁGINA: 913)

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à citação, os juros são devidos a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser reduzidos a fim de que fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, por refletirem dignamente o trabalho do causídico.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, à remessa oficial e ao recurso adesivo do autor.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021704-16.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021704-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUAREZ ANTONIO DA COSTA

ADVOGADO : SUELI SILVA DE AGUIAR SOUZA

No. ORIG. : 04.00.00079-3 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, contra sentença que julgou procedente pedido de atualização dos salários de contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994, além dos consectários nela especificados.

O INSS, em suas razões de inconformismo, alega, preliminarmente, a falta de interesse de agir, eis que não consta do pedido inicial a atualização concedida pela sentença e a impossibilidade jurídica do pedido, em virtude da ausência de amparo legal ao pedido. No mérito, sustenta a ausência de direito à pleiteada revisão, razão pela qual requer a reforma da r.sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifico que o magistrado *a quo* julgou procedente pedido de atualização dos salários de contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994, quando o pedido inicial versa sobre a preservação do valor real do benefício.

Diante disso, resta configurado ser o julgado *extra petita*, razão pela qual, deve ser acolhida a preliminar de falta de interesse de agir do INSS para anular a sentença (fls. 40/43).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* - proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o autor é titular do benefício de aposentadoria por invalidez concedida em 06.06.2001, conforme fl. 08.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Pelo exposto, com amparo nos artigos 515, §3º e 557, **acolho a preliminar de falta de interesse de agir para anular a r.sentença e julgar improcedente o pedido.** Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031625-79.1998.4.03.6183/SP
2003.03.99.027768-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : PEDRO BRUNO
ADVOGADO : JUREMA RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAILSOM LEANDRO DE SOUSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.31625-6 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial, fazendo-se a somatória dos salários de contribuição de atividades de empregada e autônoma, além de ser condenada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, respeitada a gratuidade processual.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argumenta que o cálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria deveria ter sido efetuado mediante a somatória dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, referentes a todos os vínculos do período, a teor do *caput* do artigo 32 da Lei nº 8.231/91.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Constata-se dos autos que a parte autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria especial em 04.02.1992, conforme documento de fl. 12.

Verifica-se do extrato da CTPS do autor (fl. 79/80) os seguintes vínculos empregatícios, desempenhados na função de professor: 01.05.1974 a 15.02.1978, na Associação de Ensino de Marília; 01.03.1976 a 12.02.1980, no Grupo de Ensino Promove S/C Ltda; 01.06.1978 a 29.02.1980, para Prevê Sociedade Civil de Ensino Ltda; 11.03.80, sem data de saída, no Colégio Integrado Objetivo; 24.03.80 a 01.05.81; Colégio Objetivo, de 27.03.80, sem data de saída; Di Gênio e Patti Ltda, de 01.04.80 a 01.04.82; Colégio Objetivo, de 06.06.1983, sem data de saída (fl. 104/160).

Considerando que a parte autora não satisfaz as condições para a concessão da aposentadoria em qualquer uma das atividades, posto que o vínculo majoritário não completou o período legalmente exigido (até a data da aposentadoria), o cálculo de seu benefício deve ser efetuado de acordo com o previsto no III do artigo 32 do Decreto nº 611/92, *verbis*:

Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribui em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 30 e nas normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso I, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completos de contribuição e os do período da carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Quando o exercício de uma das atividades concomitantes se desdobra por atividades sucessivas, o tempo a ser considerado para os efeitos deste artigo é a soma dos períodos de trabalho correspondentes.

§ 3º Se o segurado se afasta de uma das atividades antes da data do requerimento ou do óbito, porém em data abrangida pelo período básico de cálculo do Salário-de-Benefício, o respectivo salário-de-contribuição é contado, observadas, conforme o caso, as normas deste artigo.

§ 4º O percentual a que se referem a letra "b" do inciso II e o inciso III não pode ser superior a 100% (cem por cento) do limite máximo do salário-de-contribuição.

§ 5º No caso do § 3º do art. 71, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez deve corresponder à soma das parcelas seguintes

a) o valor do salário-de-benefício do auxílio-doença a ser transformado em aposentadoria por invalidez, reajustado na forma do § 7º do art. 30;

b) o valor correspondente ao percentual da média dos salários-de-contribuição de cada uma das demais atividades não consideradas no cálculo do auxílio-doença a ser transformado, percentual esse equivalente à relação entre os meses completos de contribuição, até o máximo de 12 (doze), e os estipulados como período de carência para a aposentadoria por invalidez..

§ 6º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução dos salários-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite desse salário.

Portanto, não há que se falar em somatória dos salários-de-contribuição, o que somente seria possível na hipótese prevista no *caput* do dispositivo acima transcrito, o que, à evidência, não é a hipótese dos presentes autos, haja vista que o autor não satisfaz as condições do benefício requerido em qualquer uma das atividades.

Ademais, não cabe ao empregado comprovar o efetivo recolhimento dos salários-de-contribuição, sendo tal ônus do empregador, competindo, ainda, à instituição autárquica o dever de fiscalização.

Confira-se:

EMBARGOS INFRINGENTES - PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA - COMPROVAÇÃO - ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO - PECULIARIDADES DO CASO.

1 - Não é do trabalhador o ônus de provar a veracidade das anotações de sua CTPS nem de fiscalizar o recolhimento das contribuições previdenciárias. As anotações em CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade (Enunciado nº 12 do Egrégio TST).

2 - O fato do ex-empregador da segurada ter falecido cerca de 17 anos antes do ajuizamento da ação afasta qualquer ilação de falsidade das anotações da CTPS e de conluio entre eles, visando fraudar a Previdência Social.

3 - As anotações na CTPS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição. Hipótese em que cabia ao extinto INPS promover o levantamento do débito e efetuar a cobrança de contribuições previdenciárias do escritório de advocacia.

4 - Comprovado o tempo de serviço mediante início de prova material, suplementado pelos depoimentos das testemunhas, a segurada tem direito a sua averbação.

5 - Embargos infringentes providos.

(TRF 4ª Região; EIA 199904011077902/RS; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira; DJ de 04.09.2002, pág. 661)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002308-53.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCEU DE ARAUJO NANTES JUNIOR
ADVOGADO : DIRCEU PEREZ RIVAS
No. ORIG. : 03.00.00032-5 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que homologou o pedido de desistência formulado pelo autor e julgou extinto o processo com base no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, argumenta o INSS que, de acordo com o artigo 269, V, do Código de Processo Civil, "...não se opõe ao pedido de desistência da ação formulado às fls..."; bem como que a Lei nº 9.469/97, arts. 1º e 3º, prevê a concordância do pedido de desistência, "desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação". Outrossim, alega que lhe são devidos os honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.corte

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de ação previdenciária, na qual se interpôs o recurso de apelação em face de sentença que homologou o pedido de desistência formulado pelo autor e julgou extinto o processo com base no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Tenho que deve ser modificada a sentença de primeiro grau. Isto porque não se tratou de mera alegação de discordância quanto à desistência. Ao contrário, justificou-se a oposição à desistência, indicando-se como motivo o que dispõe o artigo 3º, da Lei nº 9.469/97.

Há jurisprudência de Tribunal Superior, mais especificamente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DESISTÊNCIA. CONSENTIMENTO FUNDAMENTADO DO RÉU. CONDICIONAMENTO À RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 3º DA LEI 9.469/97.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.
2. Conforme dispõe o art. 267, § 4º, do CPC, a desistência da ação, após o decurso do prazo para a resposta, somente poderá ser homologada com o consentimento do réu, que deverá ser devidamente fundamentado (RESP 638.382/DF, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09.05.2006 e REsp 241.780/PR, 4ª T., Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03.04.2000).

3. É justificável a oposição à desistência da ação fundamentada no art. 3º da Lei 9.469/97, que determina que a Fazenda Nacional somente poderá concordar com a desistência se o demandante renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Precedente: RESP 460.748/DF, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 03.08.2006.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ - Recurso Especial Nº 651.721 - RJ (2004/0047795-8) - Relator: Ministro Teori Albino Zavascki).

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. PRAZO. RESPOSTA. CONSENTIMENTO DO RÉU. ART. 267, § 4º, DO CPC. RENÚNCIA. DIREITO. FUNDA. AÇÃO. ART. 3º DA LEI N. 9.469/97.

1. "Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação". Art. 267, § 4º, do CPC.

2. A resistência ao pedido de desistência da ação não é descabida quando fundada no art. 3º da Lei n. 9.469/97.

3. Recurso especial provido.

(Recurso Especial Nº 460.748 - DF (2002/0107183-7) - Relator: Ministro João Otávio De Noronha).

A oposição ao pedido de desistência, portanto, se justifica quando baseada no artigo 3º, da Lei nº 9.469/97, tal como ocorreu à fl. 50. Caso não haja renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, o que evidentemente não se pode impor ao autor, a ação deverá prosseguir.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação do INSS**, para reformar a sentença, determinando que a ação tenha prosseguimento.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022268-05.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.022268-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GETULIO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURO ALVES
No. ORIG. : 95.00.00095-7 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado parcialmente procedente para adequar os valores executados ao cálculo apresentado pela contadoria do Juízo.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado não expressam a condenação transitada em julgado, conforme demonstrado pela contadoria do Juízo às fls. 19/20, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pelo embargado para afastar o excesso de execução. Entretanto, como visto, o excesso não alcança todo o valor indicado, motivo pelo qual os cálculos do embargante também não estão corretos.

Nesse contexto, evidencia-se correta a sentença proferida nos autos, que acolheu integralmente os cálculos produzidos pela contadoria do Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051023-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051023-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : ISABEL PEREIRA SILVA
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00317-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Trata-se de apelação da parte autora Isabel Pereira Silva em face de sentença que julgou extinta a execução (fl. 233), argüindo que o valor pago pelo INSS é inferior ao devido, ao passo que deixou de aplicar juros moratórios entre a data da conta até o a data de inscrição do precatório.

Apresentadas as contra-razões (258/266), subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste à apelante.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução de sentença, na ação proposta pelo rito ordinário, que condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez.

A controvérsia gira em torno da incidência de juros moratórios entre a data da conta até a data de inscrição do precatório.

O recurso da apelante não merece ser provido, pois, sobre a questão da incidência dos juros moratórios, já é pacífico no Supremo Tribunal Federal que não são devidos a partir da elaboração dos cálculos, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido (RE 298616-SP, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03-10-2003, p.10).

O voto do Senhor Ministro Relator Ilmar Galvão no RE 305.186-5/SP esclarece a questão, como a seguir:

"via de regra, a simples atualização monetária do montante pago no exercício seguinte à expedição do precatório já corrige, junto com o principal, todas as verbas acessórias, inclusive os juros lançados na conta originária. Sendo assim, a incidência de contínua de juros moratórios representaria capitalização de tais juros, o que não se justificaria nem mesmo em face dos créditos de natureza alimentar.

Registre-se, por último, que a EC 30/2000 imprimiu nova redação ao citado § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, de-vem ser pagos 'até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente'."

Há farta jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. JUROS DE MORA E COREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11960/09. REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO PARCIALMENTE. 1. O serviço de vigilante é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum. Precedente desta Corte. 2. Determinada a incidência do regramento previsto na Lei 11960/09 em sentença, e à míngua de recurso da parte autora, incorre em vedada reformatio in pejus a decisão que, ao negar seguimento ao apelo exclusivo do INSS, altera os parâmetros de correção monetária e juros de mora em seu prejuízo. 2. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de delimitação dos juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.". 6. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido para restabelecer os parâmetros de correção monetária e juros de mora fixados em sentença, os quais incluem a incidência da Lei 11960/09."

(TRF 3ª Região - 10ª Turma, AC 1552188, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJF3 CJI DATA:20/07/2011

PÁGINA: 1704)

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao

devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região - 9ª Turma, AC 358352, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:13/07/2011 PÁGINA: 1917)

Assim, a sentença proferida não merece qualquer reforma.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029084-03.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.029084-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YASUO YANO

ADVOGADO : EVERSON RODRIGUES MUNIZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 91.00.00022-5 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente, condenando o embargante em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor executado.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002795-06.1999.4.03.6107/SP
1999.61.07.002795-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CLOTILDE GOMES CANCIO
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030453-90.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.030453-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : LUIZA GEREMIAS DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00033-3 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente para adequar os valores executados ao cálculo apresentado pelo INSS, condenado a embargada em honorários advocatícios fixados em 10% do excesso reconhecido.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Razão não assiste à apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pela embargada **não** expressam a condenação transitada em julgado, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pela embargada para afastar o excesso de execução.

Houve excesso no cálculo na forma de aplicação dos juros de mora, com incidência antes da fluência das prestações, bem como nos honorários advocatícios, os quais foram calculados sobre o total da condenação, em inequívoca ofensa à Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, conforme corretamente observado pela r. sentença apelada.

De outra parte, verifico que ainda que beneficiária da Justiça Gratuita, a embargada deve ser condenada ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados na r. sentença apelada, posto que ausente a qualidade de necessitada diante da quantia a ser recebida nos autos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. Esclareço que os valores decorrentes da condenação em honorários advocatícios fixada na r. sentença apelada poderão ser descontados do total a ser pago no processo principal.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012497-95.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012497-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUREA FERREIRA TAVARES e outros
: JOSE RIBEIRO TAVARES
: EDIEPOLO FERREIRA
: THEREZINHA BIANCHINI FERREIRA
: JOSE ROBERTO FERREIRA
: ZENI NUNES FERREIRA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
SUCEDIDO : MAURO FERREIRA falecido
No. ORIG. : 91.00.00038-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente, condenando o embargante em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Com contra-razões, subiram os autos.

Analiso o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008210-60.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.008210-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : CLESIA CHIOCA BARBOSA

ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.00.00106-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente para adequar os valores executados ao cálculo apresentado pelo embargado e conferido pela contadoria do Juízo.

Com contra-razões.

Analiso o mérito.

Razão não assiste aos apelantes.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pela embargada **não** expressam a condenação transitada em julgado, conforme demonstrado pela contadoria do Juízo às fls. 09v, 14 e 16v, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pela embargada para afastar o excesso de execução.

De outra parte, a pretensão do INSS de emendar a exordial dos presentes embargos através de apelação não merece acolhida por ausência de previsão legal. Eventual valor ainda devido pela embargada poderá ser cobrado na via administrativa, observados os limites de descontos no benefício previstos nesta sede.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** às apelações.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011044-60.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011044-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

No. ORIG. : 04.00.00101-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado parcialmente procedente, fixando a sucumbência recíproca.

Com contra-razões.

Analiso o mérito.

Razão assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, verifico que o embargante foi condenado a pagar honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Por sua vez, a Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça, estipula que [...] os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença [...].

Dessa forma, restou caracterizado nos autos o excesso de execução, na medida em que os honorários advocatícios foram calculados sobre as parcelas devidas desde a citação até a implantação do benefício concedido, englobando na base de cálculo prestações vencidas após a sentença de mérito proferida nos autos, o que ofende inequivocamente o julgado. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o excesso de execução e fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas na data da sentença proferida nos autos, conforme disposição expressa da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026804-25.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.026804-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO BRAZ
ADVOGADO : SANDRA REGINA PESQUEIRA BERTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 94.00.00027-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente, condenando o embargante em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 5% do valor executado.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao reexame obrigatório, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Por fim, observo que a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 520, V, do CPC.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000583-68.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.000583-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : PHILOMENA JOVERNO FURINI e outros
: ORIDES APARECIDO PELEGRINO
: OLIVIO FURINI
: SHINSHICHI FUJIWARA
: TAKAMASA EIMORI
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 96.00.00089-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente, condenando o embargante em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor executado.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao reexame obrigatório, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelos embargados expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Por fim, observo que a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 520, V, do CPC.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048458-68.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.048458-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITHE VIDOLIN BAESSO PETINE

ADVOGADO : ELENI ELENA MARQUES

No. ORIG. : 97.00.00038-9 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente para adequar os valores executados ao cálculo apresentado pelo INSS.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão parcial assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pela embargada não expressam a condenação transitada em julgado, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pela embargada para afastar o excesso de execução.

No entanto, por óbvio, os valores acolhidos nos presentes embargos como efetivamente devidos devem ser atualizados na forma determinada no julgado, inclusive com aplicação de juros de mora, o que afasta as infundadas alegações recursais neste ponto.

Outro entendimento ocasionaria injustificado prejuízo à embargada, o que não se coaduna com o ordenamento jurídico vigente.

De outra parte, verifico que os embargos foram procedentes, mas não restou configurada qualquer resistência por parte da embargada, que concordou, sem ressalvas, com os cálculos apresentados pelo embargante.

Ainda que beneficiária da Justiça Gratuita, a embargada deve ser condenada ao pagamento de honorários sucumbenciais, posto que ausente a qualidade de necessitada diante da quantia a ser recebida nos autos.

Dessa forma, observada a ausência de resistência e a condição de pagamento da embargada, fixo os honorários sucumbenciais, moderadamente, em R\$ 200,00 (duzentos reais), os quais poderão ser descontados do total a ser pago no processo principal.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para condenar a embargada em honorários sucumbenciais, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), os quais poderão ser descontados do total a ser pago no processo principal.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010828-07.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.010828-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA PIRES DE ALMEIDA GUILGER
ADVOGADO : CIRO VIBANCOS LOBO
No. ORIG. : 85.00.00040-8 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Trata-se de apelação do réu INSS em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução (fls. 16), pugnano pela reforma da sentença face ao excesso de execução, pela incidência de juros moratórios em continuação (entre a conta até o efetivo pagamento do valor requisitado), bem como erro na atualização das verbas. Ainda, pleiteia a redução da verba honorária, incidindo esta apenas sobre o valor impugnado nos embargos.

Com contra-razões, subiram os autos, desacompanhado de cálculos e do processo principal.

Análise o mérito.

Razão assiste ao apelante.

Observe-se que a certidão da contadoria (fl. 15) demonstra que "*os juros de 13% calculados sobre o principal no cálculo mencionado se referem ao período entre a data da elaboração da conta (05/97) até a data limite para inclusão no crédito da entidade devedora (07/99), conforme ofício de fls. 233 (07/99-05/97 = 26 meses x 0,5% = 13%)*".

Assim, realmente a controvérsia gira em torno da incidência de juros moratórios entre a data da conta até o efetivo pagamento do precatório/requisitório.

O recurso do apelante merece ser provido, pois, sobre a questão da incidência dos juros moratórios, já é pacífico no Supremo Tribunal Federal que não são devidos a partir da elaboração dos cálculos, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, da-ta em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido (RE 298616-SP, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03-10-2003, p.10).

O voto do Senhor Ministro Relator Ilmar Galvão no RE 305.186-5/SP esclarece a questão, como a seguir:

"via de regra, a simples atualização monetária do montante pago no exercício seguinte à expedição do precatório já corrige, junto com o principal, todas as verbas acessórias, inclusive os juros lançados na conta originária. Sendo assim, a incidência de contínua de juros moratórios representaria capitalização de tais juros, o que não se justificaria nem mesmo em face dos créditos de natureza a-limentar.

Registre-se, por último, que a EC 30/2000 imprimiu nova redação ao citado § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, de-vem ser pagos 'até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atua-lizados monetariamente'."

Há farta jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. JUROS DE MORA E COREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11960/09. REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO PARCIALMENTE. 1. O serviço de vigilante é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o

trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum. Precedente desta Corte. 2. Determinada a incidência do regramento previsto na Lei 11960/09 em sentença, e à míngua de recurso da parte autora, incorre em vedada reformatio in pejus a decisão que, ao negar seguimento ao apelo exclusivo do INSS, altera os parâmetros de correção monetária e juros de mora em seu prejuízo. 2. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de delimitação dos juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação.". 6. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido para restabelecer os parâmetros de correção monetária e juros de mora fixados em sentença, os quais incluem a incidência da Lei 11960/09."

(TRF 3ª Região - 10ª Turma, AC 1552188, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJF3 CJI DATA:20/07/2011 PÁGINA: 1704)

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA I.

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - 9ª Turma, AC 358352, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:13/07/2011 PÁGINA: 1917)

Assim, a sentença proferida merece reforma.

Pelo exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para **JULGAR PROCEDENTE** os embargos à execução, para afastar a incidência de juros moratórios entre a data da conta até o efetivo pagamento do precatório/requisitório.

Arcará a embargada ao pagamento de honorários advocatícios à Autarquia Previdenciária, a base de 10% do valor da diferença discutida, observado o art. 12 da Lei 1.060/50 em caso de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011840-90.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.011840-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : ANISIA DE ARAUJO LOPES

ADVOGADO : QUITERIA FERREIRA DE MELO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.00096-7 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado parcialmente procedente para adequar os valores executados ao cálculo apresentado pela contadoria do Juízo.

Com contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste aos apelantes.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pela embargada **não** expressam a condenação transitada em julgado, conforme demonstrado pela perita do Juízo às fls. 31/37, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pelo embargado para afastar o excesso de execução.

Entretanto, como visto, o excesso não alcança todo o valor indicado, motivo pelo qual os cálculos do embargante também não estão corretos.

Nesse contexto, evidencia-se correta a sentença proferida nos autos, que acolheu os cálculos da perita nomeada pelo Juízo, de isenção inequívoca.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** às apelações. P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053612-04.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.053612-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : ADONIS PERIM

ADVOGADO : RODRIGO BALDOCCHI PIZZO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00048-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente para adequar os valores executados ao cálculo apresentado pela contadoria do Juízo.

Sem contra-razões.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado **não** expressam a condenação transitada em julgado, conforme demonstrado pela contadoria do Juízo às fls. 18/20, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pelo embargado para afastar o excesso de execução.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12219/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011174-89.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.011174-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : DOMINGO FAUSTINO
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
CODINOME : DOMINGOS FAUSTINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00103-4 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e sua transformação em aposentadoria por invalidez.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que cumpre os requisitos legais para o restabelecimento do benefício pleiteado, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial (f. 49), elaborado em 31.7.2000, comprova que o autor, nascido em 2.9.1941, é portador de hipertensão arterial sistêmica, sem cura, mas controlável com medicamentos, sendo capaz de exercer atividade laborativa.

Assim, diante do contexto probatório existente nos autos, notadamente do exame médico, tem-se de forma clara e incontestável que o autor, apesar das patologias que o acometem, não se encontra impossibilitado de exercer suas atividades habituais, não fazendo jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, uma vez que não preenche os requisitos legais para tanto.

Nesse sentido, dispõe o art. 59 da Lei n. 8.213/91:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. (g.n.)

Assim, diante da conclusão pericial, no sentido de que presente a capacidade laborativa do autor para o desenvolvimento de suas atividades habituais, entendo inviável o restabelecimento do benefício pleiteado, devendo, portanto, ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029123-63.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.029123-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZA DUARTE BRANDAO
ADVOGADO : DIRCEU APARECIDO CARAMORE
No. ORIG. : 00.00.00065-7 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 117/129) ofertada pelo INSS, em face da decisão reproduzida nas fls. 108/112, que indeferiu a inicial e julgou extinta a ação anulatória de cálculos ofertada, em sede de execução de julgado.

O INSS, em suas razões (fls. 116/129), insurge-se contra a sentença, alegando a incorreção dos cálculos ofertados (fls. 158/165), confirmado pelo TRF3R através do acórdão de folhas 145/154.

Sem contrarrazões, vieram-me conclusos.

É o relatório.

Das folhas 91, vº e 93, infere-se que o INSS foi citado, com vistas a oposição de embargos à execução, deixando transcorrer *in albis*, o prazo legal (fl. 94), tendo sido determinada pelo juízo a expedição do competente precatório (fls. 95 e 96/106).

O momento processual adequado para o pleito relativo aos cálculos está ultrapassado, atingido pela preclusão, uma vez que a pretensão deveria ter sido manifestada dentro do prazo estipulado pelo artigo 730 do CPC.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECLARAÇÃO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A irresignação objeto do presente recurso foram atingidas pela preclusão, sendo descabido irresignações posteriores, sob pena de eternização da jurisdição.

2. A r. decisão agravada, se encontra devidamente fundamentada, não contendo qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Ag. nº 2003.03.00.048367-8, Primeira Turma, Rel Des. Luiz Stefanini, j. 11/05/2004, DJU 08/06/2004, p. 191)

Preceitua o artigo 473 do Código de Processo Civil que:

"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

A preclusão é um fenômeno processual que consiste na perda de uma faculdade ou direito, por se haver esgotado ou não ter sido exercido em tempo e momento oportunos. Do mesmo modo o entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Preclusões. O processo anda para frente, sob o regime de preclusões. Decisão irrecorrida proferida em audiência de instrução e julgamento não pode ser objeto de posterior recurso, quando já tinha ocorrido a preclusão (RT 609/91)." (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 807).

A pretensão do recorrente não pode ser acolhida, uma vez que a execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada.

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS FIXADOS SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA: ART. 741, VI, DO CPC. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. SENTENÇA MANTIDA.

1. INSS condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Acórdão transitado em julgado.

2. A execução deve-se dar fielmente, sem ampliações ou restrições, consoante previsão do art. 610 do CPC, segundo o qual "é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou".

3. Negado provimento à apelação do INSS.

(TRF da 3ª Região, AC 2002.03.99.034105-2, Turma Suplementar da Terceira Seção, rel. Juiz Fernando Gonçalves, DJU 05/09/2007, p. 747).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE ÍNDICES QUE NÃO FORAM OBJETO DA LIDE. EXCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de se incluir, em sede de execução, índices diversos dos que foram objeto na ação de conhecimento, haja vista constar do título judicial, tão-somente, a incidência do IPC de 42,72% (janeiro de 1989). Admitir hipótese contrária, com a introdução de outros percentuais, e não apenas os previstos na condenação, resultaria em flagrante ofensa à coisa julgada. (...)"

(STJ, Resp 523304/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 03/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 218)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos da medida cautelar nº 2003.03.00.050247-8.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00003 MEDIDA CAUTELAR Nº 0050247-58.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.050247-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REQUERIDO : THEREZA DUARTE BRANDAO

ADVOGADO : DIRCEU APARECIDO CARAMORE

No. ORIG. : 00.00.00065-7 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, buscando obstar o pagamento de precatório complementar, haja vista que, segundo o INSS, houve erro na elaboração da conta e, não opondo os embargos a execução, foi expedido ofício requisitório para pagamento.

A liminar foi deferida pelo então relator (fls. 125/127).

Sobrevindo a decisão nos autos da ação anulatória nº 2001.03.99.029123-8, a presente ação cautelar perde o seu objeto, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, cassando-se a liminar anteriormente concedida.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos do processo nº 2001.03.99.029123-8.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037398-25.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.037398-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALAIR MARQUES FARIA
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 94.00.00084-7 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a homologação do pedido de desistência da apelação dos autos do processo número 2004.03.99.001632-0, formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, julgo extinto o agravo de instrumento, ante a perda de objeto.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para prosseguimento no processo de execução, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015169-71.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.015169-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
AGRAVANTE : MIRIAN ORTEGA ESPELHO
ADVOGADO : CIDINEY CASTILHO BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 00.00.00126-9 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida nos autos do processo nº 001269/2000, da 2ª Vara Judicial da Comarca de Dracena (autos no TRF3R sob nº 2003.03.99.012404-5), à fl. 36, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Os efeitos da tutela recursal foram antecipados pela decisão de fls. 30/31 destes autos, em que se determinou a implantação do auxílio-doença em favor da agravante.

Em contrarrazões, requereu o INSS a manutenção da decisão agravada.

Durante o trâmite do recurso, o feito principal foi julgado, concedendo-se o auxílio-doença à agravante. O INSS interpôs apelação, a qual foi julgada em decisão monocrática, tendo sido mantido o deferimento do benefício.

Decido.

Verifico que se trata de caso de falta de interesse processual superveniente, visto que a decisão monocrática lançada nos autos do processo principal manteve os efeitos da tutela antecipada neste agravo de instrumento.

Diante do exposto, **DOU POR PREJUDICADO** o presente recurso.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019352-22.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019352-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : JOSE ANTONIO SIGOLI e outro

: MARIA ROSA DE OLIVEIRA SIGOLI

ADVOGADO : PAULO ROBERTO AMORIM

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 03.00.00048-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094472-27.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.094472-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : FRANCISCO TAVARES PERAS e outro. e outro
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.26.002329-1 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento oposto pela parte autora contra decisão que determina a não incidência de juros moratórios entre a data da conta acolhida e a expedição do ofício precatório.

Em suas razões recursais a parte agravante objetiva a reforma da decisão guerreada para que seja reconhecido o direito ao cômputo de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a distribuição do precatório junto ao TRF3.

O INSS, por sua vez, opôs agravo regimental contra a decisão de fl. 30/31, que deu efeito suspensivo ao AI para determinar a incidência de juros de mora no período que medeia a conta de liquidação e a inscrição do precatório, e requer a sua reconsideração ou o recebimento da presente como agravo regimental, uma vez que as normas legais e constitucionais autorizam afirmar a inexistência do elemento mora desde a data do trânsito em julgado da decisão que acolhe a conta de liquidação, o que afasta a incidência dos juros.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.

APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverá de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento oposto pela parte autora, na forma da fundamentação acima. Prejudicado o agravo regimental oposto pelo INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000908-56.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.000908-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO TAVARES PERAS e outros. e outros
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos por ele opostos, e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela contadoria judicial. Declarada a sucumbência recíproca.

O INSS, em suas razões recursais aduz, em preliminar, que houve julgamento *extra petita* por ter acolhido valor superior ao pretendido pelos embargados, e requer seja a decisão declarada nula. No mérito, pleiteia a reforma da sentença para que sejam julgados totalmente procedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos por ele elaborados no tocante ao embargado Antonio Lopes do Nascimento, e com relação aos embargados Mizael Felipe Santiago e Altino Dias da Silva sejam os valores reduzidos ao valor cobrado em execução.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não entrevejo nulidade da r. sentença, mas sim, inconformismo ao teor do decidido, sendo que a matéria apreciada em apelação é de ser vista sob o prisma de mérito.

Na execução por título judicial, cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual o que se busca é o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença.

Ressalte-se que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão.

Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título judicial em comento, às fls. 164/167 dos autos em apenso, revela que o réu foi condenado a revisar o benefício do autor, com aplicação da variação da ORTN/OTN sobre os 24 salários de contribuição mais antigos do PBC para fixação da renda mensal inicial aos autores e conseqüentemente a revisão da renda mensal inicial para que possa representar os múltiplos corretos de salários mínimos, para fins de aplicação do artigo 58 da ADCT e seus reflexos nas rendas mensais subsequentes, inclusive abonos e gratificações; pagamento das diferenças do abono natalino nos meses de novembro e dezembro de 1988 e 1989; pagamentos das diferenças das rendas mensais relativas ao mês de junho/89, considerando o salário mínimo de NCZ\$120,00 para aplicação do múltiplo de salários mínimos; pagamento do reajuste salarial referente à URP e fevereiro/89, e recomposição "ad futurum" das rendas mensais. As diferenças devem ser corrigidas monetariamente pelo critério da Súmula 71 do extinto TFR e pela Lei 6.899/81, observada a prescrição quinquenal. Juros moratórios, contados englobadamente sobre o montante das diferenças apuradas até a citação e a partir daí mês a mês, incluindo-se as que vencerem até o pagamento. Honorários fixados em 10% sobre as verbas em atraso, mais 12 parcelas das vincendas.

O acórdão de fls. 184/192 reformou parcialmente a decisão para estabelecer que: é devida a correção dos salários de contribuição pela variação da ORTN/OTN nos termos do artigo 1º da Lei 6.423/77; os benefícios previdenciários devem ser reajustados nos termos da Súmula 260 do extinto TFR até março de 1989, inclusive, e somente a partir de abril de 1989 conforme o artigo 58 da ADCT; o valor do salário mínimo em junho de 1989 corresponde a NCZ\$120,00 de acordo com a Lei 7.789/89; a Lei 7.730/89 revogou o Decreto-Lei n. 2.235/87, contudo não atingiu o direito adquirido à percepção da URP de fevereiro/89; o débito previdenciário deve ser calculado nos termos da Lei 6.899/81, conforme Súmula 148 do STJ; e a verba honorária não deve incidir sobre as prestações vincendas.

Decisão proferida em sede de recurso especial afastou a aplicação da URP de fevereiro/1989.

A questão trazida aos autos refere-se à obtenção dos valores decorrentes da condenação do INSS à revisão do benefício. Da análise dos cálculos elaborados pela contadoria judicial às fls. 20/29, que embasaram a r. sentença recorrida, verifico que as diferenças foram apuradas corretamente e estão em consonância com o título executivo judicial.

Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita".

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido.

(REsp 337.547/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 293)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O juiz pode determinar a remessa à Contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado.

2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 444.247/SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480)

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo e verificando-se que a conta de liquidação apresentada pelo perito do juízo espelha o que foi decidido no título executivo, deve tal conta prevalecer, prosseguindo-se a execução pelo montante ali apurado, no valor de R\$ 208.073,38, atualizado para março de 1998, consoante demonstrado às fls. 355/369 destes autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000794-72.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000794-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : TEREZINHA LOPES PINTO

ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN

: PAULO SILVIO GRIMALDI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Vice Presidência para que se proceda ao juízo de admissibilidade do Recurso Especial interposto (f. 277-297).

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075015-48.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.075015-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

AGRAVANTE : TEREZINHA LOPES PINTO

ADVOGADO : DANIELA GABRIELLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2003.61.83.000794-7 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Terezinha Lopes Pinto, nos autos da ação de rito ordinário n. 2003.61.83.000794-7, em face da decisão proferida pelo Juízo da 4.^a Vara Federal Previdenciária em São Paulo, que indeferiu o pedido de realização de prova pericial.

A r. decisão das f. 33-34 indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

De acordo com o ofício n. 509/04, da 4.^a Vara Federal Previdenciária de São Paulo, SP (f. 43-50), foi prolatada sentença nos autos do processo principal (n. 2003.61.83.000794-7).

Pronunciado o julgamento em primeira instância, perde o objeto o presente agravo de instrumento, consoante a jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. RECURSO PREJUDICADO (ARTS. 33, II DO RI E 267, VI DO CPC)

I - Tendo sido proferida sentença de mérito na ação principal, resta prejudicado por perda de objeto o recurso de agravo de instrumento interposto, "ex vi" dos arts. 33, II do Regimento Interno desta Corte e 267, VI do CPC.

II - Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3.^a Região, Relator Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, Quarta Turma, DJF3 25.11.2008, p. 831).

Ademais, em face da decisão proferida às f. 273-275 nos autos principais em apenso, que negou seguimento à apelação da parte autora, foi interposto recurso especial (f. 277-297), ainda não recebido.

Configurada, pois, a perda de objeto, desnecessária a análise do mérito do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, julgando-o prejudicado com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012468-74.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.012468-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JURANDIR CAMILO ALVES
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00003-7 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto por JURANDIR CAMILO ALVES contra a sentença de fls. 28 que julgou o feito extinto sem análise do mérito, em face da não regularização da petição inicial.

Em seu recurso, requer a parte Autora a anulação da sentença e o prosseguimento da ação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Em decisão de fls. 55, foi determinado o apensamento dos presentes autos à Ação Ordinária nº 2004.03.99.031334-0.

Após breve relatório, passo a decidir.

Vislumbro a ocorrência de coisa julgada entre a presente ação e os autos nº 2004.03.99.031334-0, em apenso.

As partes, a causa de pedir e o pedido formulado nas ações são idênticos.

Embora esta ação tenha sido ajuizada em primeiro lugar, é certo que foi formalizado acordo na segunda ação, devidamente homologado, ocorrendo o trânsito em julgado (certidão de fl. 120 da Ação Ordinária nº 2004.03.99.031334-0).

Presente, portanto, a situação inscrita no inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, a ensejar a extinção do feito.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA, DECLARANDO A EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031334-67.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.031334-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JURANDIR CAMILO ALVES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS
No. ORIG. : 03.00.00024-6 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS
DESPACHO

Vistos, etc.

Nos presentes autos, foi celebrado acordo entre as partes, devidamente homologado à fl. 113, com trânsito em julgado certificado à fl. 120.

Por equívoco, foi encartada à fl. 137 dos presentes autos a decisão referente à Ação Ordinária nº 2005.03.99.012468-6, em apenso.

Considerando que a decisão será juntada nos autos mencionados, com a devida publicação e cômputo de prazo para eventuais recursos, determino sejam tornados sem efeito os atos processuais realizados às fls. 137/139, dada à inexistência de qualquer prejuízo às partes.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008889-82.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.008889-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ROBERTO LEITE DE CASTILHO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Fls. 316/327: O autor, à época da liquidação de sentença, deverá optar entre a aposentadoria por tempo de serviço judicial e a administrativa. Caso a opção recaia sobre a judicial, deverão ser compensados todos os valores recebidos administrativamente decorrentes do pagamento do benefício administrativo, e caso a opção recaia sobre a aposentadoria por tempo de serviço administrativa, o presente feito será extinto, sem qualquer pagamento à parte autora. Não poderá haver cumulação, total ou parcialmente, de benefícios.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003719-97.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.003719-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO ROBERTO LEITE DE CASTILHO
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER
: HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.02.008889-6 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, com o objetivo de que seja apreciado o recurso de agravo de instrumento, afirmando que a sentença e a decisão impugnada foram proferidas no mesmo dia, não existindo relação de prejudicialidade.

É o relatório.
Decido.

Não conheço do agravo de instrumento, uma vez que dispõe o art. 522 do CPC: Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento.

No caso dos autos, o ato do juiz extinguiu o processo com julgamento do mérito, caracterizando-se, pois, como sentença, nos termos do art. 162, § 1º, do CPC. Por conseguinte, cabível é, mesmo, o recurso de apelação, ex vi do art. 513 do CPC.

Convém observar que o legislador pátrio adotou, para o processo civil, o sistema da correspondência entre os atos judiciais e os recursos cabíveis: da sentença cabe apelação; das decisões interlocutórias cabe agravo; e dos despachos de mero expediente não cabe nenhum recurso.

No confronto entre sentença e decisão interlocutória, não há, na lei, qualquer ressalva pertinente ao conteúdo. Nada importa o tema da questão decidida. O que releva investigar é o efeito produzido pelo ato judicial sobre o curso do processo: se o extingue, tem-se sentença; caso contrário, a decisão será interlocutória.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA DE MÉRITO.

- Tendo sido concedida a tutela antecipada em sentença de mérito, o recurso cabível é o de apelação, inclusive diante do princípio da unirrecorribilidade.

- Agravo a que não se conhece.

(AG nº 2000.03.00.059969-2, TRF - 3º Região, 5ª Turma, rel. para acórdão Des. Fed. Suzana Camargo, j. em 8.10.2002, DJU de 4.2.2003).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INTERLOCUTÓRIA QUE CONCEDEU TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93, NO BOJO DA SENTENÇA ONDE DECIDIDA A LIDE - DECISÃO DO RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO POR IMPERTINÊNCIA - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1- O ato judicial sentença é incidível ainda que contenha capítulo que se revista de decisão de questão meramente processual (como antecipação de tutela) e por isso só pode ser contrastada por meio de apelação; para o réu atacar a tutela antecipada contida naquele ato outra não deverá ser a solução, sendo descabido interpor agravo de instrumento em face da sentença.

2- Agravo regimental improvido.

(AG nº 2000.03.00.038129-7, TRF - 3ª Região, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. em 19.12.2002, DJU de 17.12.2002).

Diante do exposto, **não conheço do agravo interposto pelo réu**, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1306069-21.1995.4.03.6108/SP

97.03.001287-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : VALDOMIRA GONCALVES PALOMARES

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MONTE GOBBO e outros

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.13.06069-1 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDOMIRA GONÇALVES PALOMARES contra decisão interlocutória que concedeu prazo ao INSS para que regularizasse a petição inicial dos embargos, em afronta à legislação processual.

Não foi concedido efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 41/43.

Após breve relatório, passo a decidir.

Insurge-se a Embargante contra decisão interlocutória proferida nos autos de Embargos à Execução nº 2002.03.99.042895-9.

Foi proferida decisão de mérito, já transitada em julgado, nos autos referidos, tornando prejudicada a discussão travada no presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, por perda de objeto, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1302619-70.1995.4.03.6108/SP

2002.03.99.042895-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : VALDOMIRA GONCALVES PALOMARES

ADVOGADO : RENATO ARANDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.13.02619-1 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Traslade-se cópia da decisão de fls. 108109 aos autos de Agravo de Instrumento (nº 97.03.001287-6) em apenso. Após, tendo em vista a certidão de trânsito em julgado (fl. 111), cumpra-se a parte final da decisão de fls. 108/109, remetendo os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 12192/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002357-38.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002357-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ANANIAS DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA YUKIE KAVAZU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS no período compreendido entre 15.1.1962 a 10.3.1969, bem como a expedição da certidão correspondente ao período respectivo.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, para reconhecer a atividade rural sem registro em CTPS no período de 14.8.1962 a 30.12.1968. O instituto réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente. Custas, *ex lege*.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aponta impropriedade no reconhecimento do período reclamado na inicial, primeiramente sob o argumento de que amparado em início de prova extemporâneo, impróprios ao reconhecimento da atividade rural, razão pela qual não devem ser reputados como válidos, nos termos da legislação previdenciária. Subsidiariamente, impugna a verba honorária de sucumbência e requer sua redução para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Com as contrarrazões (f. 137-144), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca o autor, nascido em 14.08.1948, comprovar o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS no período compreendido entre 15.1.1962 a 10.3.1969, bem como a expedição da certidão corresponde ao período respectivo.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lagoa dos Gatos (f. 11), cópias de documento de ex-empregador rural (f. 12-22), cópia de certidão de casamento religioso (f. 24), na qual consta a qualificação profissional do autor na condição de agricultor, cópia de certificado de dispensa de incorporação (f. 25), com a mesma qualificação profissional, e cópia de registro de nascimento de filhos (f. 26-27), os quais constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido até mesmo durante período superior àquele apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 106-107).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola conforme o período reconhecido na sentença, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 871413 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 16/10/2008, DJe 17/11/2008).

Mantidos os consectários fixados na sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, conforme a fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005516-09.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.005516-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO GENESIO BUFALO

ADVOGADO : MARIA ZUELY ALVES LIBRANDI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS no período de "julho de 1962 à maio de 1969 e novembro de 1973" (*sic*, f. 3), bem como a averbação e expedição da certidão corresponde ao período respectivo.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido para reconhecer a atividade rural sem registro em CTPS nos períodos de 1.7.1962 a 31.5.1969 e de 1.11.1970 a 16.4.1973, e determinar a expedição da certidão para fins previdenciários. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Custas, na forma da lei.

Opostos embargos de declaração com a alegação de que a sentença foi omissa no tocante à necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período reconhecido. Foi dado **parcial provimento** aos embargos para afastar a omissão invocada e afastar a alegação do réu de que o autor deveria ter comprovado o recolhimento de contribuições previdenciárias, relativamente ao período em que trabalhou como rurícola, já que antes da vigência das Leis n. 8.212/91 e 8.213/91 os trabalhadores rurais não estavam obrigados a tais recolhimentos.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aponta impropriedade no reconhecimento do período reclamado na inicial, sob o argumento de que amparado em prova documental extemporânea e ausência de indenização dos períodos de atividade rurícola.

Com contrarrazões (f. 190-198), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca o autor, nascido em 27.1.1947, comprovar o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS no período compreendido entre julho de 1962 a maio de 1969, com a averbação e expedição da certidão corresponde aos períodos respectivo, bem como o tempo anotado em CTPS (1.11.1970 a 16.4.1973) não reconhecido pelo réu.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, o autor juntou aos autos cartão de pagamento de benefício ao FUNRURAL (f. 11) e certificado de dispensa de incorporação (f. 12), os quais constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, durante período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 120-122).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola nos períodos de 1.7.1962 a 31.5.1969 e de 1.11.1970 a 16.4.1973, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 871413 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 16/10/2008, DJe 17/11/2008).

Mantidos os consectários fixados na sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, conforme a fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002080-20.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.002080-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

PARTE AUTORA : JOSE FERRO

ADVOGADO : LEONARDO POLONI SANCHES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP

No. ORIG. : 01.00.00005-1 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de trabalho sem registro em CTPS na empresa Padaria e Confeitaria Ferreira & Munhoz, no período de 14.7.1966 a 12.1.1969, e na empresa Padaria e Panificadora Caldas & Caldas, no período de 14.1.1969 a 30.6.1970.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer os períodos de 14.7.1966 a 12.1.1969 e de 14.1.1969 a 30.6.1970, determinando sua respectiva averbação, além de expedição de certidão. O réu foi condenado ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Isento do pagamento de custas processuais.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca o autor, nascido em 10.6.1952, o reconhecimento de atividade urbana sem registro em CTPS, na empresa Padaria e Confeitaria Ferreira & Munhoz, no período de 14.7.1966 a 12.1.1969 e na empresa Padaria e Panificadora Caldas & Caldas, no período de 14.1.1969 a 30.6.1970.

A comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários deverá obedecer a prescrição contida no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em tela, o autor trouxe aos autos cópia certificado de dispensa de incorporação (f. 11), no qual consta sua qualificação profissional como padeiro, cópia de certidão eleitoral (f. 12-13), com a mesma qualificação profissional, cópia de certificado de saúde e capacidade funcional (f. 17), no qual consta como seu local de trabalho "padaria", além de declarações prestadas por ex-empregadores (f. 21-29), os quais constituem início de prova material nos termos propostos pelo artigo 55, 3º, da Lei nº 8.213/91.

O início de prova material foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas às f. 49-51, razão pela qual há que se manter o provimento do primeiro grau, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelos precedentes a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. 1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91). 2. Os documentos que atestam a existência de firma, desde que corroborados pela prova testemunhal, constituem-se em início razoável de prova material do labor urbano. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 642785, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ DATA:06/03/2006 PG:00469).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ÓBICE DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do exercício de atividade urbana, faz jus a parte autora à obtenção da certidão de tempo de serviço. 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 800583, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA:29/09/2008). Mantidos os consectários fixados na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, conforme a fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002347-40.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.002347-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO SHIGUEMI FURUIE
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de trabalho prestado na condição de aluno aprendiz, pra fins previdenciários, em especial para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o período de 12.3.1973 a 13.11.1975 e determinar sua respectiva averbação, para os fins de aposentadoria por tempo de serviço. O réu foi condenado ao reembolso de custas processuais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Inicialmente, apresenta breve explanação a respeito do regramento normativo que cuida da questão do aluno aprendiz para fins previdenciários. Aduz que a legislação exige que haja comprovação de relação de trabalho com todos os seus requisitos, em especial, atividade permanente, subordinação, salário e pessoalidade. Afirma que as disposições contidas na Súmula n. 96/76 não se aplicam às atividades prestadas após 17.2.1959, data em que entrou em vigor a Lei n° 3.552/59. Defende, ademais, que o ITA não pode ser enquadrado como escola técnica industrial, conforme exigia o Decreto n. 4.073/42.

Com contrarrazões (f. 168-177), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca o autor, nascido em 16.12.1954, comprovar o reconhecimento de trabalho prestado na condição de aluno aprendiz, em especial para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A situação do aluno aprendiz para fins previdenciários era disciplinada pelo Decreto-lei n. 4.073/42 e Súmula n° 96 do Tribunal de Contas da União, que estabelecem como requisitos para o reconhecimento da atividade de aluno aprendiz para fins previdenciários a prestação de serviço em escola pública profissional e a comprovação da retribuição pecuniária. Confira-se a referida Súmula:

Súmula 96/76 do TCU

Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que haja vínculo empregatício e retribuição pecuniária à conta do Orçamento (Nova redação aprovada na Sessão Administrativa de 08-12-1994, "in" DOU de 03-01-1995)

Para a comprovação da atividade de aluno aprendiz, bem como do recebimento de retribuição pecuniária, o autor junto aos autos certidão prestada pelo secretário da direção do Instituto Tecnológico de Aeronáutica (f. 17), Informação n° 012/IES/02 (f. 18) e na qual é atestado que o autor recebia auxílio financeiro do Ministério da Aeronáutica, em conformidade com o entendimento consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO N° 611/92. O período como estudante do ITA - instituto destinado à preparação profissional para indústria aeronáutica -, nos termos do art. 58, inciso XXI do Decreto n° 611/92 e Decreto-Lei n° 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica à título de auxílio-educando, ao aluno-aprendiz. Recurso não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 398018, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ DATA:08/04/2002 PG:00282).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO FACE À EXISTÊNCIA DAS PEÇAS INDISPENSÁVEIS. NÃO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - CONTAGEM PARA APOSENTADORIA. NÃO PROVIMENTO. 1. Estando presente nos autos as peças indispensáveis ao deslinde da controvérsia, reconsidera-se a r. decisão que não conheceu do recurso. 2. Computa-se, para fins previdenciários, o período como estudante do ITA nos termos do Decreto n° 611/92, Art. 58, inciso XXI e Decreto-lei n° 4 073/42. 3. Na percepção, pelo aluno, do auxílio-educando, pago pelo Ministério da Aeronáutica é que confere a característica de aluno-aprendiz. 4. Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 383690, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, DJ DATA:03/09/2001 PG:00257).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o exercício de atividade na condição de aluno aprendiz no período de 12.3.1973 a 13.11.1975.

Mantidos os consectários fixados na sentença, com exceção para o fato de que as autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente isentar o INSS do pagamento de custas processuais, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003284-60.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003284-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO APARECIDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MILTON LUIZ BERG JUNIOR
: MARIA LUIZA ASSAF GUERRA BERG
: LOURENÇO MUNHOZ FILHO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 04.00.00050-5 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o trabalho na Guarda Mirim "Constantino Leman", no município de Piraju, estado de São Paulo, sem registro em CTPS no período de 5.1.1975 a 2.11.1983 e determinar averbação dos períodos, bem como a expedição da certidão para fins de contagem recíproca. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Isento do pagamento de custas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminar, aponta a prescrição do direito. No mérito, aduz a impropriedade do reconhecimento do período vindicado, ao argumento de que amparado em conjunto probatório produzido em desacordo com as prescrições contidas no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Defende a necessidade de indenização das contribuições relativas ao período reconhecido na sentença, em respeito aos termos do artigo 96, inciso IV, do mesmo diploma legal ora citado. Subsidiariamente, impugna a verba honorária de sucumbência.

Com contrarrazões (f. 207-215), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Observo, inicialmente, que não merece prosperar a alegação de prescrição, haja vista o entendimento consolidado pela Súmula n. 85 do STJ:

"NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE TRATO SUCESSIVO EM QUE A FAZENDA PÚBLICA FIGURE COMO DEVEDORA, QUANDO NÃO TIVER SIDO NEGADO O PRÓPRIO DIREITO RECLAMADO, A PRESCRIÇÃO ATINGE APENAS AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUENIO ANTERIOR A PROPOSITURA DA AÇÃO."

Busca o autor, nascido em 2.11.1963, o reconhecimento como tempo de serviço, do período atividade na condição de guarda-mirim, de 5.1.1978 a 2.11.1983, para fins previdenciários.

Muito embora o autor tenha instruído o pedido com documentos comprobatórios do efetivo desempenho de na condição de guarda-mirim na entidade Guarda Mirim "Constantino Leman", não há que se reconhecer os períodos como tempo de serviço para fins previdenciários, consoante entendimento consolidado neste Tribunal, conforme se observa dos precedentes a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE ATIVIDADE URBANA - GUARDA-MIRIM - IMPOSSIBILIDADE - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. A atividade exercida pelos menores "guarda-mirim" tem finalidade precípua de inclusão sócio-educativa com vistas à aprendizagem para uma futura inserção no mercado de trabalho, não se confundindo com relação de emprego. Impossibilidade de reconhecimento como tempo de serviço para fins previdenciários. Remessa oficial e apelação do INSS providas. (TRF 3ª Região, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 897484, Desembargador Federal LEIDE PÓLO, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/09/2009 PÁGINA: 639)

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. GUARDA-MIRIM. IMPOSSIBILIDADE. I- A atividade exercida pelo guarda-mirim tem caráter social, não podendo ser considerada como atividade empregatícia. II- Apelação provida. Remessa Oficial não conhecida. (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1033485, Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, OITAVA TURMA, DJU DATA:19/07/2006 PÁGINA: 878).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031976-79.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.031976-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA COMESSO DE OLIVEIRA e outros
: ROGERIO APARECIDO MARTINS DE OLIVEIRA
: ROSANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA QUIZADAS
: AFONSO DONIZETE QUIZADAS
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
SUCEDIDO : WALDEMAR MARTINS DE OLIVEIRA falecido
No. ORIG. : 98.00.00117-7 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS no período de 2.1.1956 a 31.8.1971, a conversão dos períodos de 16.8.1977 a 16.1.1978, de 18.5.1978 a 28.12.1978, de 9.7.1979 a 27.10.1979, de 27.5.1980 a 26.10.1980, de 15.5.1981 a 14.9.1981, de 7.5.1982 a 27.2.1991 e de 2.3.1992 a 10.1.1996, laborados sob condições especiais, somados ao tempo de serviço comum, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS no período de 1960 a 1970 e a exercida sob condições especiais (de 16.8.1977 a 16.1.1978, de 18.5.1978 a 28.12.1978, de 9.7.1979 a 27.10.1979, de 27.5.1980 a 26.10.1980, de 15.5.1981 a 14.9.1981, de 7.5.1982 a 27.2.1991 e de 2.3.1992 a 10.1.1996), e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 15.10.1998, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária pelos índices legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (f. 198-207).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios (f. 211-214).

Com as contrarrazões (f. 217-219), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Busca a parte autora, nascida em 16.12.1943, o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS no período de 2.1.1956 a 31.8.1971, a conversão dos períodos de 16.8.1977 a 16.1.1978, de 18.5.1978 a 28.12.1978, de 9.7.1979 a 27.10.1979, de 27.5.1980 a 26.10.1980, de 15.5.1981 a 14.9.1981, de 7.5.1982 a 27.2.1991 e de 2.3.1992 a 10.1.1996, laborados sob condições especiais, somados ao tempo de serviço comum, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com a justificação judicial das f. 20-40, com seu Certificado de Dispensa de Incorporação, qualificando-o como lavrador em 29.12.1964 (f. 25), com sua certidão de casamento, realizado em 27.7.1964, e certidão de nascimento de sua filha, nascida em 28.5.1965, nas quais consta o seu domicílio rural (Fazenda Recreio) e a sua qualificação como lavrador (f. 26-27).

Referidos documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme os seguintes precedentes: **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.** 1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 2. O comprovante de pagamento de tributos da propriedade onde a autora exerceu as suas atividades e a carteira de sócia do sindicato dos trabalhadores rurais, onde consta a qualificação de agricultora, se inserem no conceito de início razoável de prova material. 3. Agravo regimental improvido.(AGRESP 200302371492, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, 01/07/2005) **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas na justificação judicial corroboraram o labor campesino da parte autora pelo interregno descrito na exordial e reconhecido pela sentença de primeiro grau (f. 41-43).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 16.12.1960 a 16.12.1970, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

O perito, nomeado e compromissado nos autos, apresentou às f. 116-124 laudo técnico sobre a atividade desenvolvida pelo autor na empresa Usina Catanduva Açúcar e álcool, comprovando que o autor ficava exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91 dBA.

Todavia, o período de 2.3.1992 a 10.1.1996, no qual o autor exerceu atividade de faxineiro, junto à Empresa Indústria Metalúrgica Santa Inez Ltda, não deve sofrer a conversão da atividade porquanto o autor não trouxe aos autos documentos que comprove a exposição a agentes agressivos ou nocivos a autorizar o enquadramento de atividade especial.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 16.8.1977 a 16.1.1978, de 18.5.1978 a 28.12.1978, de 9.7.1979 a 27.10.1979, de 27.5.1980 a 26.10.1980, de 15.5.1981 a 14.9.1981, de 7.5.1982 a 27.2.1991, comprovados pela documentação anteriormente mencionada.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 15.12.1998, 29 anos, 1 mês e 11 dias, insuficientes para sua aposentação, mesmo na modalidade proporcional, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS para julgar improcedente** o pedido de aposentação, remanescendo o reconhecimento da atividade rural sem registro em CTPS no período de 1960 a 1970 e a exercida sob condições especiais nos períodos de 16.8.1977 a 16.1.1978, de 18.5.1978 a 28.12.1978, de 9.7.1979 a 27.10.1979, de 27.5.1980 a 26.10.1980, de 15.5.1981 a 14.9.1981, de 7.5.1982 a 27.2.1991 e de 2.3.1992 a 10.1.1996, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004424-32.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.004424-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : HERNANDES APARECIDO RIBEIRO
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00188-8 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS nos períodos de 31.8.1967 a 4.8.1976, a conversão dos períodos de 10.4.1979 a 6.1.1983, de 4.2.1985 a 19.11.1987, e de 9.1.1989 a 7.5.1996, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS, no período de 31.8.1967 a 4.8.1976 e a exercida sob condições especiais nos períodos de 10.4.1979 a 6.1.1983, de 4.2.1985 a 19.11.1987, e de 9.1.1989 a 7.5.1996, concedendo ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com base na média de salário dos últimos 36 meses de contribuição, com percentual de 100% (cem por cento), nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, contados desde a data do requerimento administrativo ou da data da citação, valendo o que mais beneficiar o autor, bem como às parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e com juros de mora a contar do vencimento de cada parcela. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizado (f. 68-73).

Em razões de apelação, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios (f. 77-78).

Por sua vez o INSS, em razões de apelação, alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e especial, bem como para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Prequestionou a matéria para fins recursais (f. 79-86).

Com as contrarrazões do autor (f. 89-91) e do INSS (f. 92-95), os autos subiram a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Busca a parte autora, nascida em 31.5.1955, o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS nos períodos de 31.8.1967 a 4.8.1976, a conversão dos períodos de 10.4.1979 a 6.1.1983, de 4.2.1985 a 19.11.1987, e de 9.1.1989 a 7.5.1996 laborados, sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com o seu certificado de dispensa de incorporação, datado de 28.1.1974 (f. 15) e com sua certidão de casamento, realizado em 2.1.1979, nos quais consta a sua qualificação como lavrador. Referidos documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural com os seus pais até o ano de 1976, cultivando milho, arroz, feijão e algodão (f. 65-66).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Insta consignar que, não obstante as testemunhas tenham sido uníssonas quanto ao início o labor rural do autor aos dez anos de idade, o início de prova material mais remoto acostado aos autos data do ano de 1973 (Certificado de Dispensa de Incorporação - f. 15), tendo sido ele corroborado pelos depoimentos testemunhais, razão pela qual há de ser reconhecido o trabalho rural do requerente sem registro em CTPS a partir de tal data.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 31.8.1973 a 4.8.1976 (data imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS), devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, **adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.**

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572). No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 (f. 28-30) baseado em laudo pericial - tinturaria junto à Filobel Inds. Têxtil do Brasil, no período de 4.2.1985 a 19.11.1987, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 92,3 dbA.

-Formulário DSS-8030 e laudo pericial (f. 32-34) - ajudante geral junto à Continental do Brasil Produtos Automotivos Ltda no período de 10.4.1979 a 6.1.1983, de 9.1.1989 a 31.7.1989, de 1º.8.1989 a 30.8.1989, de 1º.9.1989 a 31.12.1994, de 1º.1.1995 a 7.5.1996, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85,9 dbA; a 94 dbA.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 10.4.1979 a 6.1.1983, de 4.2.1985 a 19.11.1987, de 9.1.1989 a 31.7.1989, de 1º.8.1989 a 30.8.1989, de 1º.9.1989 a 31.12.1994, de 1º.1.1995 a 7.5.1996 laborados sob condições especiais, comprovados pelos documentos das f. 65-66, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Entretanto, somados os períodos devidamente anotados em CTPS o autor possuía em 15.12.1998, e em 22.1.1999, data do último vínculo anotado em CTPS, pouco mais de 25 anos de trabalho, tempo insuficiente à sua aposentação, mesmo na modalidade proporcional.

Assim, não restou preenchido o requisito relativo ao tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para negar o pedido de aposentadoria, remanescendo o reconhecimento do tempo de atividade rural do autor no período de 31.8.1973 a 4.8.1976, bem como o reconhecimento do tempo de serviço especial laborado nos períodos de 10.4.1979 a 6.1.1983, de 4.2.1985 a 19.11.1987 e de 9.1.1989 a 7.5.1996, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Ante a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033321-07.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033321-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA DA SILVA LIMA
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 03.00.00088-6 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em síntese, que não se aplica a variação da ORTN/OTN no caso de benefício de pensão por morte, bem como a renda mensal inicial e os reajustes foram efetuados nos termos da legislação previdenciária, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de pensão por morte a partir de 10.11.1985, antes da vigência da atual Constituição e da Lei n. 8.213/91 (f. 14).

Em se tratando de pensão por morte é inaplicável a atualização monetária dos salários de contribuição, consoante a CLPS/76 e CLPS/84, de forma que a pretensão de incidência da Lei n. 6.423/77 não tem procedência, na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/76.

I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/76, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido." (REsp nº 353678/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 04/06/2002, DJ 01/07/2002, p. 375);

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 523907/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 367).

Dispõe o art. 201, § 2.º, da Constituição da República o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição de 1988 assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória n.º 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: *"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);*

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (Resp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (Resp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

Assim, como a renda mensal inicial e os reajustes do benefício foram efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença é devida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005797-76.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005797-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ARISTIDES JOSE DA CRUZ

ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva a revisão do valor do benefício, desde a data da concessão, com o reconhecimento de tempo especial, assim como a restituição do valor descontado a título de imposto de renda.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigidos monetariamente, cuja execução fica suspensa nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Em razões de apelação, pleiteia o autor a reforma da decisão, aduzindo que não foram observados os critérios legais para a apuração dos salários-de-contribuição, de forma a ensejar erro no cálculo da renda mensal inicial. Alega, ainda, ter ocorrido desconto indevido de imposto de renda, bem como a existência de diferenças não pagas, decorrentes do pagamento em atraso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, verifica-se que a r. sentença apreciou parcialmente o objeto da demanda, não decidindo sobre as atividades especiais alegadas pelo autor.

Dessa forma, a r. sentença deve ser anulada, por caracterizar julgamento "citra petita". Todavia, tendo em vista o disposto no § 3.º do artigo 515 do CPC, por interpretação extensiva de sua norma, uma vez que o processo se encontra em termos para julgamento, passo a apreciar o pedido principal de majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, com a análise do tempo aduzido como especial.

Inicialmente, no que se refere ao cálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, ressalte-se que o INSS não procedeu, equivocadamente, à soma dos onze últimos salários-de-contribuição, consoante alega a parte autora.

Com efeito, observa-se da carta de concessão do benefício (f. 215) que os 11 (onze) salários-de-contribuição considerados são os únicos que se encontram no período básico de cálculo do benefício da parte autora, recolhidos de forma intermitente. Ademais, a parte autora não demonstrou a existência de outros salários-de-contribuição, eventualmente desconsiderados pela Autarquia Previdenciária.

Sendo assim, mostra-se acertada a decisão da magistrada "a quo", uma vez que incide, no presente caso, o dispositivo do § 1º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, na sua redação original.

Outrossim, da análise conjunta dos documentos juntados às f. 215 e 233, infere-se que não se realizou o alegado desconto do valor referente ao imposto de renda, mas que foi pago ao autor valor líquido correspondente ao total das prestações atrasadas, devidamente corrigidas monetariamente.

Por seu turno, prospera o pedido da parte autora no tocante à majoração do coeficiente de cálculo, mediante a conversão dos períodos laborados sob condições insalubres.

Insta consignar que o autor pretende ver reconhecido seu labor exercido sob condições especiais, nos períodos de 24.8.1956 a 4.7.1963, 26.2.1964 a 3.9.1964, 17.6.1968 a 31.12.1968, 3.2.1969 a 3.7.1972, 4.7.1972 a 6.1.1973, 12.10.1973 a 1.3.1979, 3.12.1979 a 1.9.1982, 22.9.1986 a 31.3.1987 e 1.º.4.1987 a 1.º.8.1989, lapsos a ser acrescido aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n.º 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n.º 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n.º 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n.º 357 de 7 de dezembro de 1991 e n.º 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos

Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n.º 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n.º 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 52) - aprendiz de tecelão na empresa S.A. Santo André Têxtil - no período de 24.8.1956 a 4.7.1963, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85 dbA;
- Formulário (f. 96) - servente na empresa Equipamentos Villares S.A. - no período de 26.2.1964 a 3.9.1964, não exposto a agentes agressivos;
- Formulário (f. 102) - servente na empresa Fichet S.A. - no período de 17.6.1968 a 31.12.1968, exposto de maneira habitual e permanente ao uso de solda, conforme enquadramento nos itens 2.5.1 e 2.5.3 do Decreto n.º 83.080/79
- Formulário (f. 56) baseado em laudo pericial (f. 54-55) - ajudante de produção na empresa TRW Automotive Ltda. - no período de 3.2.1969 a 3.7.1972, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 94 dbA;
- Formulário (f. 63) baseado em laudo pericial (f. 58-60) - ajudante de produção na empresa Magneti Marelli Cofap/Cia Fabricadora de Peças - no período de 3.7.1972 a 6.1.1973, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91 dbA;
- Formulário (f. 66) baseado em laudo pericial (f. 64-65) - prático e ponteador na empresa Volkswagen do Brasil Ltda. - no período de 12.10.1973 a 1.º.3.1979, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91 dbA;
- Formulário (f. 67) - transportista na empresa Artex S.A. - no período de 3.12.1979 a 1.º.9.1982, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 92 dbA;
- Formulário (f. 69) baseado em laudo pericial (f. 12-16) - ajudante de operações na empresa Spal Indústria de Bebidas S.A. - no período de 22.9.1986 a 31.3.1987, não exposto a agentes agressivos;
- Formulário (f. 70) - abastecedor de veículos na empresa Spal Indústria de Bebidas S.A. - no período de 1.º.4.1987 a 1.º.8.1989, exposto de maneira habitual e permanente a hidrocarbonetos, conforme enquadramento nos itens 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64 e 1.2.10 do Decreto n.º 83.080/79.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 24.8.1956 a 4.7.1963, 3.2.1969 a 3.7.1972 e de 3.12.1979 a 1.º.9.1982, além daqueles já reconhecidos pelo INSS, comprovados pelos documentos acima destacados, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Verifica-se da carta de concessão das f. 50 e 215, que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, administrativamente, desde 31.3.1993, tendo sido apurado o somatório de 31 anos e 5 meses e 5 dias de labor, os quais somados ao acréscimo advindo da conversão do tempo de trabalho especial aqui reconhecido totalizam mais de 35 anos de tempo de serviço, o que enseja a majoração de sua renda mensal inicial para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa ser compensadas.

Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o *dies a quo* deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa. No caso, não se observa a prescrição quinquenal, visto que, embora com data de início em 31.3.1993, o benefício somente foi concedido ao autor em 24.4.2000, tendo ele movido a presente ação em 19.12.2001.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 515, § 3.º c.c. o artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo procedente em parte o pedido do autor** para condenar o réu a recalculer a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, mediante a majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, desde a concessão, acrescido dos consectários legais, tudo na forma da fundamentação. **Apelação da parte autora prejudicada.**

Tendo em vista a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, a teor do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002387-90.2001.4.03.6124/SP
2001.61.24.002387-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 9.8.1958 a 30.9.1989, a conversão dos períodos laborados sob condições especiais em tempo comum, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS de 9.8.1960 a 28.10.1969, condenando o INSS a computar este período para todos os efeitos legais. Determinou a sucumbência recíproca compensada, de acordo com o artigo 21 do CPC (f. 99-102).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural (f. 106-113).

Com as contrarrazões do autor (f. 115-119), os autos subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 9.8.1946, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 9.8.1958 a 30.9.1989, a conversão dos períodos laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda o seu Certificado de Dispensa de Incorporação, datado em 31.12.1969, no qual consta a sua qualificação como lavrador (f. 7) e sua certidão de nascimento na qual constata-se o domicílio paterno na Fazenda Capão Grosso bem como a profissão do seu genitor como lavrador (f. 8), certidão do registro de imóveis da Comarca de Pereira Barreto, na qual se evidencia a aquisição pelo autor e demais herdeiros de José Alves da Silva e Isabel Baldo, de um imóvel agrícola em 3.8.1966 (f. 30-33). Referidos documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora pelo interregno reconhecido pela sentença de primeiro grau (f. 80-85).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 9.8.1960 a 28.10.1969, conforme deferido pelo MM. Juiz *a quo*, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025145-44.2002.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VENINA PEREIRA DA CONCEICAO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 01.00.00248-3 4 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual a autora objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 16.3.1954 a 30.9.1982, a ser acrescido ao período de labor devidamente anotado em CTPS, com a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido formulado, condenando o réu a reconhecer o período de labor sem registro em CTPS de 1954 a 1975 e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação (23.11.2001, f. 107), corrigidos desde a época em que eram devidos, incidindo juros de mora de 0,5 % (meio por cento), contatos de forma decrescente, além do pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação até da data da sentença (f. 132-134).

Apela o INSS, alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução dos juros moratórios à taxa legal de 0,5% (meio por cento) ao mês e a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença (f. 139-145).

Com contrarrazões (f. 149-153), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Busca a autora, nascida em 16.3.1944, comprovar o exercício de atividade rural, a ser acrescido ao período de labor devidamente anotado em CTPS, com a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No caso, trata-se a requerente de mulher solteira que apresentou os seguintes documentos em nome de seu pai, Francisco Pereira do Nascimento: Certidão de casamento dos seus pais realizado em 24.8.1949, na qual consta a qualificação do seu genitor como lavrador (f. 15), Declarações de Produtor Rural, referente aos anos de 1968, 1971, 1973, 1975, 1976, 1977, 1978, 1980 (f. 77-102), Declaração da Delegacia Regional Tributária de São José do Rio Preto-SP, de que Francisco Pereira do Nascimento foi inscrito como produtor rural, no Posto Fiscal de Palmeira d'Oeste, constando como data de abertura 8.10.1970 e encerramento das atividades em 3.10.1979 (f. 28-38), certificado de cadastro referente ao ano de 1977 (f. 40) e Título Eleitoral, datado de 5.9.1972 (f. 41) na qual consta a qualificação como lavrador. Referidos documentos constituem início razoável de prova material que, somada aos depoimentos testemunhais, comprovam que a parte autora exerceu atividade rural desde a infância e trabalhou com os pais até 1975 (f. 136-137).

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO - CERTIDÃO DE REGISTRO DE IMÓVEIS - SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS - FUNRURAL E INCRA".
- A Certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis do Município de Laranjeiras do Sul, consignando a propriedade rural em nome do pai do segurado, no período de 1964 a 1979, bem como a certidão emitida pelo INCRA de registro da propriedade rural, entre 1965 a 1972, são documentos hábeis à produção de início razoável de prova documental.*

- É entendimento firmado neste Tribunal que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.

(...)"

(STJ, RESP 576912, 5ª Turma, j. em 28/04/2004, v.u., DJ de 02/08/2004, página 518, rel. JORGE SCARTEZZINI).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que a autora efetivamente exerceu atividade rural no período indicado em sua exordial e reconhecido na sentença de primeiro grau (f. 69-71).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 16.3.1944, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1954.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, no período de janeiro de 1954 a 1975, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Computando-se o trabalho rural reconhecido, o somatório do tempo de serviço do postulante até 15 de dezembro de 1998, alcança mais de 30 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, verifica-se que a sentença fixou o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, sendo infundado o inconformismo do INSS a este respeito.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009743-78.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.009743-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROBERTO SILVA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 04.00.00008-6 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS no período compreendido entre 27.6.1967 a 30.5.1976, e atividade urbana sem registro em CTPS de 9.8.1977 a 30.6.1984, bem como a expedição da certidão corresponde ao período respectivo.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, para reconhecer a atividade rural sem registro em CTPS nos períodos de 27.6.1967 a 30.5.1976 e de 9.8.1977 a 30.6.1984 e determinar averbação dos períodos, bem como a expedição da certidão para fins previdenciários. O réu foi condenado ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aponta impropriedade no reconhecimento do período reclamado na inicial, sob o argumento de que amparado em prova documental extemporânea e em razão da ausência de indenização dos períodos de atividade rurícola.

Com contrarrazões (f. 111-118), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca o autor, nascido em 27.6.1955, comprovar o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS no período compreendido entre 27.6.1967 a 30.5.1976 e atividade urbana sem registro em CTPS de 9.8.1977 a 30.6.1984, bem como a expedição da certidão corresponde ao período respectivo.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade sem registro em CTPS, o autor juntou aos autos cópia de atestado de residência (f. 13), cópia de escritura de compra e venda de imóvel rural (f. 14-15), cópias de quadro de exames escolares (f. 16-18), além de documentos de ex-empregador (f. 19-29), os quais constituem início de prova material, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, durante os períodos apontados na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 85-94).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora de 27.6.1967 a 30.5.1976 e de 9.8.1977 a 30.6.1984, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 871413 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 16/10/2008, DJe 17/11/2008).

Mantidos os consectários fixados na sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, conforme a fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000713-04.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000713-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIVIA DE FATIMA BOTELHO SILVEIRA

ADVOGADO : RICARDO HIROSHI BOTELHO YOSHINO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual a autora objetiva o reconhecimento de trabalho sem registro em CTPS, na empresa Xereta - Sociedade Civil de Educação Ltda., no período de 1.3.1977 a 24.12.1982, bem como sua respectiva averbação para fins previdenciários.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o período de 1.3.1977 a 31.10.1979 e determinar a expedição de certidão de tempo de serviço para fins de aposentadoria. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Custas, *ex lege*.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aponta impropriedade no reconhecimento do período reclamado na inicial, primeiramente sob o argumento de que amparado em prova exclusivamente testemunhal, já que os documentos apresentados com a exordial não se prestam à comprovação dos fatos narrados, o que estaria, então, contrariando o disposto nos artigos 55, § 3º e 108, ambos da Lei n. 8.213/91, além da Súmula n. 149 do STJ. Defende, ainda, a necessidade de recolhimentos das respectivas contribuições previdenciárias, relativas ao período que a autora pretende averbar.

Com contrarrazões (f. 117-122), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a autora, nascida em 13.2.1952, o reconhecimento de atividade urbana sem registro em CTPS, na empresa Xereta - Sociedade Civil de Educação Ltda., no período de 1.03.1977 a 24.12.1982, bem como sua respectiva averbação para fins previdenciários.

A comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários deverá obedecer a prescrição contida no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópia de CTPS (f. 8-10), com registro de vínculo de trabalho na mesma empresa, mas em período posterior, mapa de frequência do professor (f. 11-40), referente ao intervalo entre o mês de março de 1977 a outubro de 1979, os quais constituem início de prova material nos termos propostos pelo artigo 55, 3º, da Lei nº 8.213/91, as quais foram corroboradas pelo depoimento das testemunhas ouvidas às f. 91-93, razão pela qual há que manter-se o provimento do primeiro grau, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelos precedentes a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. 1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

(artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91). 2. Os documentos que atestam a existência de firma, desde que corroborados pela prova testemunhal, constituem-se em início razoável de prova material do labor urbano.

Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 642785, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ DATA:06/03/2006 PG:00469).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ÓBICE DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do exercício de atividade urbana, faz jus a parte autora à obtenção da certidão de tempo de serviço. 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 800583, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA:29/09/2008).

Os argumentos de ausência do recolhimento de contribuições também não podem prosperar, uma vez que é pacífico o entendimento de que o trabalhador não pode ser prejudicado pela inércia do empregador na sua obrigação de efetuar os respectivos recolhimentos. Neste sentido, o precedente a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. FORMULÁRIO. COMPROVAÇÃO. I- A Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena, para todos os efeitos, do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas. II- O fato de os períodos em questão não constarem do CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando os lapsos vêm regularmente registrados em sua CTPS e o INSS não

demonstrou que os registros se deram mediante fraude. III- Compete ao empregador a obrigação do recolhimento das contribuições previdenciárias, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia. IV- O formulário juntado aos autos permite o reconhecimento da natureza especial da atividade desenvolvida no período de 19/4/67 a 12/10/70, nos termos do item 2.4.4 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. V- Apelação improvida. (TRF 3ª. Região, APELAÇÃO CÍVEL - 845732, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 962)

Mantidos os consectários fixados na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, conforme a fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002796-13.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.002796-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GIRLENE DE SOUZA AZEVEDO
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 01.00.00080-7 1 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial da sentença que **julgou procedente o** pedido formulado em ação declaratória previdenciária para reconhecer os períodos de março de 1968 a 30/12/1971 e fevereiro de 1972 a 30/12/1975, trabalhados como doméstica, condenando o réu a averbar o período reconhecido para efeito de concessão de benefícios previdenciários. O INSS foi condenado em custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00. Valor da causa: R\$ 10.000,00.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que a autora trouxe aos autos apenas provas testemunhais, em afronta ao disposto no art. 55 da Lei n. 8.213/91, regulamentado pelo art. 163 do Decreto 2172/97, bem como ao art. 60, §2º do Regulamento da Lei de Benefício da Previdência Social. Prequestiona, por fim, às instâncias superiores, os dispositivos legais retro citados.

Contrarrazões (f. 81). Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 20/02/1952, o reconhecimento dos períodos de março de 1968 a 30/12/1971 e de fevereiro de 1972 a 30/12/1975, trabalhados como doméstica, com suas respectivas averbações para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Com relação ao período em que a autora trabalhou na condição de doméstica, não há que se discutir o reconhecimento de período laborado antes da edição da Lei n. 5.859/72, uma vez que a matéria relativa à possibilidade de reconhecimento de períodos anteriores à legislação ora em comento está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, até mesmo acerca da desnecessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias como

pressuposto para declaração do tempo de serviço trabalhado na condição de empregado doméstico. Neste sentido, é o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA PERÍODO ANTERIOR À LEI 5.859/72. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Cabe ao empregador, e não ao empregado doméstico, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Precedentes do STJ.

2. "... o pedido de declaração de tempo de serviço, para comprovação de trabalho doméstico, cuja atividade tenha ocorrido antes da regulamentação desta profissão e da obrigatoriedade de sua filiação à Previdência Social, resulta, excepcionalmente, na dispensa à exigência de contribuições previdenciárias" (REsp 828.573/RS, Min. GILSON DIPP, DJ 9/5/06).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 931961 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 29/04/2009, DJe 25/05/2009).

Do mesmo modo, no que tange à comprovação, verifica-se que as alegações da autora estão devidamente fundamentadas por declarações dos próprios ex-empregadores prestadas nos próprios autos (f. 10 e 11), o que foi corroborado pela prova testemunhal (f. 50-56), denotando a conformidade da situação dos autos com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. NÃO PREVISÃO LEGAL DE REGISTRO. CONTRIBUIÇÕES. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA.

1. Tendo a atividade do empregado doméstico sido regulamentada pela Lei nº 5.859, de 11/12/1972, não há que se exigir prova documental se, à época dos fatos, não havia previsão legal de registro de trabalhador doméstico, tampouco obrigatoriedade de filiação ao RGPS.

2. Não merece guarida a irrisignação autárquica no que diz respeito à necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período em que houve o reconhecimento do vínculo empregatício, vez que inexistente a relação jurídico-tributária à época.

3. Precedentes.

4. Recurso conhecido e improvido. (REsp 473605 / SC, Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgamento: 06/05/2003, DJ 27/03/2006 p. 351).

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.

A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária.

Recurso não conhecido. (REsp 326004 / SP, Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgamento: 28/08/2001, DJ 08/10/2001 p. 244).

No que se refere aos períodos posteriores ao advento da Lei n. 5.859/72, entretanto, não há direito a ser amparado. Neste caso, cabe ao empregador o registro empregatício e o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas a partir do reconhecimento legal da profissão de empregado doméstico e não há comprovação hábil de tais fatos nos presentes autos.

Assim, deve ser reconhecido à autora tão somente os períodos de março de 1968 a 30/12/1971 e de fevereiro a dezembro de 1972 para efeito de concessão de benefícios previdenciários.

Os honorários advocatícios devem mantidos nos termos fixados na r. sentença por ter a autora decaído de parte mínima do pedido, sem condenação em custas processuais, uma vez que as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do período de trabalho, nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
João Consolim

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001245-61.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001245-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : NATAL GRANGIERI
ADVOGADO : NELSON CHAPIQUI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00004-3 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS, pelo período de 1959 até 1988 em regime de economia familiar e, após esse período, em diversas propriedades até o ajuizamento da ação, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de verba honorária fixada em R\$ 500,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em apelação, sustenta a parte autora o cerceamento de defesa e requer a nulidade da sentença, uma vez que não foi realizada prova oral consistente em oitiva de testemunhas nem foi juntado aos autos o procedimento administrativo.

Com as contrarrazões do INSS (f. 106-109), subiram os autos a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural, no período compreendido entre 1959 até 1988 em regime de economia familiar, e, após, como trabalhador rural em diversas propriedades até a data do ajuizamento da ação, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com o título eleitoral, datado de 16.7.1974 (f. 11), certidão de casamento, celebrado em 29.2.1972 (f. 12), bem como as certidões de nascimento dos seus filhos, com registros em 28.1.1969 e 3.8.1978 (f. 13-14), os quais consta a qualificação de lavrador do autor, as notas fiscais de produtor rural, datadas nos anos de 1977 a 1986 (f. 22-39), bem como a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, com contribuições nos anos de 1980 a 1983 (f. 40-42 e 44-47), que constituem início de prova material do referido labor.

Nesse sentido, destaco os artigos 130 e 330, inc. I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que assim dispõem:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

No presente caso, a oitiva de testemunhas, requerida na inicial, aliada ao início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade laboral.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica cerceamento de defesa, o que enseja a anulação da sentença para que se complete a instrução do feito, com a oitiva de testemunhas a respeito do alegado labor rural, a fim de que seja realizado novo julgamento.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor para anular a sentença** e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e realização de novo julgamento, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0112697-52.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.112697-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BERNARDINO DE SOUZA
ADVOGADO : AIRTON PICOLOMINI RESTANI
No. ORIG. : 98.00.00125-0 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva a conversão dos períodos de 27.11.1984 a 31.10.1986 e 1.º.7.1989 a 7.5.1993, laborados sob condições especiais, a fim de averbar tais lapsos aos períodos de trabalho já reconhecidos pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconheceu a atividade especial e condenou o requerido a revisar a aposentadoria por tempo de serviço do autor. As diferenças apuradas, inclusive o abono anual, deverão ser atualizadas e acrescidas de juros moratórios de 6% (seis por cento), a partir da citação. Determinou o pagamento das despesas processuais e fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, sem incidir sobre as prestações vincendas. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecido seu labor exercido sob condições especiais, nos períodos de 27.11.1984 a 31.10.1986 e de 1.º.7.1989 a 7.5.1993, lapsos a serem acrescidos aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.
O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.4.2004; DJ 02.08.2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n.º 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n.º 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB, (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n.º 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n.º 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulários (f. 10-11) e laudo pericial (f. 12-16) - servente e operador de empilhadeira na empresa Refinações de Milho, Brasil Ltda. - nos períodos de 27.11.1984 a 31.10.1986 e 1.º.7.1989 a 7.5.1993, exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora de 80,4 dbA, 84 dbA e 89,9 dbA.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 27.11.1984 a 31.10.1986 e 1.º.7.1989 a 7.5.1993, comprovados pelos documentos acima destacados, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Verifica-se da carta de concessão da f. 9, que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, administrativamente, desde 20.11.1995, tendo sido apurado o somatório de 30 anos e 4 dias de labor aquela época, os quais somados ao acréscimo advindo do reconhecimento das condições especiais de trabalho aqui reconhecidas totalizam mais de 32 anos de tempo de serviço, o que enseja a majoração de sua renda mensal inicial para 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa ser compensadas.

É devida a revisão do benefício, desde a data da citação (20.7.1998, f. 19), cabendo ao INSS pagar as diferenças daí decorrentes, compensando os valores já desembolsados administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do pagamento das diferenças apuradas na data da citação, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, e para limitar a incidência da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas atrasadas até a data da sentença de primeiro grau, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028932-57.1997.4.03.9999/SP
97.03.028932-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PERCEDES MARIA FREGOLENTE

ADVOGADO : DEANGE ZANZINI

No. ORIG. : 92.00.00085-5 4 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos e determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 3.329,23, apurado pelo embargado às fls. 110/119 dos autos em apenso. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação o INSS pugna pela anulação da sentença, por ter deixado de determinar a realização da prova pericial.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da sentença pela não realização da prova pericial. Da narrativa dos fatos, depreende-se que, tanto autor, como réu, exerceram seus direitos de ação e de defesa, com os recursos inerentes ao devido processo legal, tal como consagrado pelo artigo 5º, LV da Constituição Federal. Assim, não há nulidade por cerceamento da defesa se evidenciar a desnecessidade de dilação probatória, como na hipótese de julgamento antecipado da lide, por ser a questão unicamente de direito.

Na execução por título judicial, cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual o que se busca é o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença.

Ressalte-se que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão.

Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título judicial executivo revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor mediante a correção dos 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela Lei 6.423/77, com aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula nº 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos, e enquadramento nas faixas salariais previsto na Lei 6.708/79, e observar a proporcionalidade do benefício em salários mínimos, nos termos do artigo 58 da ADCT, e posteriormente nos termos do artigo 41, incisos I e II da Lei 8.213/91. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente a partir do vencimento, nos termos das Leis 6.899/81 e 8.213/91, observada a prescrição quinquenal, com juros de mora de 6% ao ano a partir da citação. O INSS foi condenado ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A questão trazida aos autos refere-se à obtenção dos valores decorrentes da condenação do INSS à revisão do benefício do autor.

Da análise dos cálculos elaborados pelo embargado às fls. 110/119 dos autos em apenso, e conforme parecer emitido pelo Setor de Cálculos Judiciais a fl. 33, no âmbito desta Corte, verifico que as diferenças não foram apuradas corretamente e não estão em consonância com o título executivo judicial, pois aplicou a variação do salário mínimo em todo o período, em flagrante contrariedade ao decidido, e utilizou índices da Tabela do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Portanto, não deve prevalecer o cálculo apresentado pelo embargado, e sim o realizado pela contadoria deste Tribunal, de fls. 34/38, porque elaborado em conformidade com o título judicial em apenso, no valor de R\$ 409,06 (quatrocentos e nove reais e seis centavos), atualizado até agosto de 1996.

Considerando que não foram acolhidos os valores apresentados pelos autores, tampouco pelo INSS, é de se reconhecer a sucumbência recíproca, repartindo-se a verba honorária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, e acolho o cálculo realizado pela contadoria desta Corte e determinar o prosseguimento da execução no valor apurado pela contadoria deste Tribunal, no total de R\$ 409,06 (quatrocentos e nove reais e seis centavos), atualizado até agosto de 1996, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029039-33.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.029039-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CAMILO DE LIMA

ADVOGADO : MARIO ROQUE SIMOES FILHO

No. ORIG. : 96.00.00037-9 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de recurso de apelação do INSS, interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na petição inicial e condenou o INSS a proceder ao reajuste e à revisão do cálculo do benefício dos autores, mediante a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, observando-se o disposto na Súmula nº 260, do ex. TFR. As diferenças devem ser corrigidas monetariamente e com acréscimo dos juros de moratórios legais de 6% a.a., a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal, fixando a sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais o INSS alega, em preliminar, a prescrição de todas as parcelas, considerando-se que os efeitos financeiros da pretendida revisão vão até 04/1989 e a ação foi proposta em 29/05/1996. No mérito sustenta que o benefício do autor foi concedido em conformidade com a legislação vigente à época de sua concessão, notadamente pela incidência do art. 58 do ADCT.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nesta Corte, o recurso foi apreciado pela Egrégia 2ª Turma, sendo relator o eminente Desembargador Federal CÉLIO BENEVIDES, prolatando resultado de manutenção da r. sentença que concedeu o direito esgrimido (fls. 146/151).

O INSS opôs embargos de declaração (fls. 154/158) no tocante à não análise da prescrição total das parcelas, sendo os mesmos rejeitados (fls. 161/164).

Seguiu-se recurso especial do INSS (fls. 167/171), que foi admitido (fls. 174/175). No Colendo STJ, inicialmente, em juízo monocrático, foi negado seguimento ao especial (fls. 179/182), seguindo-se agravo (art. 557, §1º do CPC - fls. 184/189). Houve, então, a reconsideração da decisão monocrática, dando-se provimento ao recurso especial para anular o v. acórdão e determinar o retorno dos autos ao TRF a fim de que fosse analisada a questão posta nos embargos, relativa a prescrição total das parcelas.

Dando cumprimento à r. decisão superior, passo a analisar a questão posta nos embargos de declaração.

Com a finalidade de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos: *"Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.*

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade, incidiu somente até a competência de março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

No tocante à segunda parte da Súmula, verifica-se que seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, §1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento nas faixas salariais realizado com base no novo salário mínimo.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

(...)

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)"

Nesse contexto, considerando que ação foi ajuizada em 29/05/1996, é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício do autor, sendo certo que eventuais efeitos da referida súmula não ultrapassam a competência de março de 1989.

Sendo totalmente improcedente a demanda, os autores devem arcar com o ônus da sucumbência. Contudo, os mesmos são beneficiário da justiça gratuita (fl. 15 e 25), razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reconhecer a prescrição total das parcelas, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038792-26.1993.4.03.6183/SP

2001.03.99.014899-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBERTO DE OLIVEIRA e outros

: ALCINDO DA SILVA

: ANESIA RONZONI

: ARNALDO ALVES DE CASTRO

ADVOGADO : HELDER ROLLER MENDONCA e outro

No. ORIG. : 93.00.38792-8 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido em relação aos co-autores ALBERTO DE OLIVEIRA e ANÉSIA RONZONI, determinando que o INSS promova a revisão, aplicando-se, quando do primeiro reajuste, o índice integral então fixado, bem como o novo salário mínimo e não o superado; e, parcialmente procedente em relação ao co-autor ARNALDO ALVES DE CASTRO para que seja revisto o benefício com a incidência do índice integral no primeiro reajuste e, totalmente improcedente quanto ao co-autor ALCINDO DA SILVA, aplicando-se os termos do Provimento 24/97-CGJF. Fixou a sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais o INSS pugna pela reforma da r. sentença objetivando a aplicação da prescrição quinquenal e, no mérito, sustenta que a partir do art. 58 da ADCT que determinou a equivalência com o número de salários mínimos, sanou-se qualquer hipotética ilegalidade.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cabe esclarecer que os benefícios dos autores contemplados com a procedência do pedido foram concedidos em 01/07/1987 (Arnaldo - fl. 76), 25/11/1974 (Anésia - fl. 75) e 05/11/1985 (Alberto - fl. 73), anteriores a Constituição de 1988 e na vigência da Lei nº 8.213/91.

Com a finalidade de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos: *Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.*

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade, incidiu somente até a competência de março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

No tocante à segunda parte da Súmula, verifica-se que seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, §1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento nas faixas salariais realizado com base no novo salário mínimo.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)

(...)

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, §1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP). (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)"

Nesse contexto, considerando que ação foi ajuizada em 15/12/1993, é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício do autor, sendo certo que eventuais efeitos da referida súmula não ultrapassam a competência de março de 1989.

A prescrição, ressaltado, não atinge o direito à revisão em si, mas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ressalte-se que eventuais valores já pagos administrativamente devem ser descontados na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045895-38.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.045895-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : NEUSA CRESSONI SIERRA
ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN
CODINOME : NEUZA CRESSONI SIERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO LATORRE BRAGION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00067-1 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Inconformado, recorre o autor sustentando que a limitação do salário de contribuição e do salário de benefício instituído pelo §2º dos arts. 29 e do 33 da Lei nº 8.213/91 é inconstitucional, devendo a RMI ser recalculada sem essa limitação. Pretende, também, que seja incluído o 13º salário no cálculo da renda mensal inicial nos termos do art. 28 da Lei nº 8.212/91 até o advento da Lei nº 8.870, de 15/04/1994.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cabe esclarecer que o benefício da autora foi concedido em 06/05/1993, sob a égide da Constituição de 1988 e na vigência da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à inclusão do 13º salário nos salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo insta salientar que a redação original do **caput** e do §3º, do artigo 29, da Lei 8.213/91, assim estabelecia:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis) apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

§3º. Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

A Lei 8.870/94, de 15/04/1994, deu nova redação ao §3º acima que passou a ter a seguinte redação:

"§3º. Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo-terceiro salário."

Da leitura das duas redações do §3º do artigo 29 da Lei 8.213/91 conclui-se que a discussão possível de se travar (registro que há controvérsia relevante sobre o tema) consiste em incluir o décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício para os benefícios com DIB desde 05/10/1988 (data de promulgação da Constituição Federal de 1988, a que retroagiram os efeitos da Lei 8.213 no tocante ao cálculo da RMI dos benefícios, por força do art. 144 daquela lei), até a entrada em vigor da Lei 8.870/94. Tal conclusão é possível comparando o termo "a qualquer título" constante da redação original deste parágrafo com o "exceto o décimo terceiro salário", modificação introduzida pela Lei 8.870/94. Assim, nada mais há que ser discutido com relação ao direito do autor, de ter incluído os salários de contribuição efetivamente recolhidos, observado o teto legal (na DIB, o limite máximo do salário de contribuição era Cr\$ 30.214.732,09, sendo o mesmo valor para o maior valor teto do salário de benefício), devendo ser, a sentença, nesse ponto, reformada.

Quanto à questão da limitação do teto do salário de contribuição e do salário de benefício, saliente-se que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". E não é só; os §§3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não

há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo §3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido: **"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.**

Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (STJ; REsp nº 167927/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127);

"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (TRF - 3ª Região; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349);

"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês." (TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469).

Ainda, de forma ilustrativa, quanto ao limite máximo de salário-de-contribuição, os seguintes precedentes desta Corte: **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.**

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos.

4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

A jurisprudência firmou-se pela constitucionalidade dos tetos do salário-de-contribuição (art. 135 da Lei n. 8.213/91), do salário-de-benefício (art. 29, §2º, da Lei n. 8.213/91) e da renda mensal inicial (art. 33 da Lei n. 8.213/91). Nesse sentido:

"EMENTA: 1. Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. 2. Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8.213/91 (RE 193.456, Pleno, red. Maurício Corrêa, DJ 7.11.97), o Supremo Tribunal partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação. 3. Benefício previdenciário: limitação do valor dos salários de benefícios ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: é da jurisprudência do Supremo Tribunal que cabe ao legislador ordinário definir os critérios necessários ao cumprimento do disposto na norma constitucional." STF, RE-ED 489207/MG, Julgamento: 17/10/2006, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Sucumbente o INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser calculados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Diante do exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022994-42.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.022994-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EROTIDES LOPES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 93.00.00060-9 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para acolher o cálculo da Contadoria Judicial. Irresignado, sustenta o INSS excesso de execução, vez que utilizados índices não-oficiais de atualização da RMI, bem como juros em patamar superior ao legalmente autorizado. Pleiteia a extinção da execução, ou alternativamente, a exclusão dos honorários periciais. Houve contra-razões do Embargado. Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente faço consta ser incabível, no caso, a remessa oficial, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

Da análise dos cálculos acolhidos (fls. 36/50 destes embargos), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que estes foram efetuados em consonância com os ditames da decisão exequianda, aplicado o Provimento 24/97, bem como juros de mora de 0,5%, às diferenças.

As alegações trazidas pela autarquia em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte. Em relação aos honorários periciais, estes devem ser suportados pelo Embargante, à luz do disposto no art. 33, caput, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação do INSS, e não conheço da remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045343-05.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045343-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA MARIA DO A BARRETO FLEURY
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABEL GOUVEIA DA SILVA e outros
: ADEMIR TONIOLO
: ADJACY SOUZA SILVA
: ARNALDO CARRION
: BASILIO GONCALVES DA CRUZ
ADVOGADO : WILSON ROBERTO SARTORI
APELADO : JOSE MARCOS DA COSTA
ADVOGADO : WILSON ROBERTO SARTORI e outros
APELADO : JOSE PASCHOAL DE ABREU
: JOSE SIMIONI LUCENA
: LAZARO BARBOSA DE CAMPOS
: MIGUEL CACAVELLI
: NELSON PINCOVAI
ADVOGADO : WILSON ROBERTO SARTORI
APELADO : MARIA ROQUE DA SILVA
ADVOGADO : WILSON ROBERTO SARTORI e outros
APELADO : JORGE CIPRIANO DE PAIVA
ADVOGADO : WILSON ROBERTO SARTORI
PARTE RE' : ANTONIO NASCIMENTO DA SILVA e outros
: ANTENOR RAFAEL VICENTINI
: ARLINDO PEREIRA DE SOUZA
: BENEDITO BARBOSA DE CAMPOS JUNIOR
: EDERALDO TEIXEIRA SAMPAIO
: GUIDO TOMAZELA
: JOSE MARQUES DA SILVA
: LAERCIO MENDONCA
: LUIS GOMES DA SILVA
: TEREZINHA RODRIGUES MISTRO

ADVOGADO : WILSON ROBERTO SARTORI

No. ORIG. : 90.00.00050-3 7 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, para acolher os cálculos da Contadoria Judicial.

Em suas razões recursais a Autarquia requer a reforma do julgado, sustentando excesso de execução, vez que aplicados índices não oficiais de correção monetária.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalte-se que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v.

acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título judicial em apenso condena o INSS a proceder a revisão dos benefícios com a atualização dos 36 últimos salários de contribuição, considerado o salário mínimo de R\$ 120,00.

Analisando o título executivo judicial, observo que não há qualquer comando que constitua óbice à aplicação do Prov. 24/97, bem assim dos expurgos inflacionários.

O débito apurado não pode permanecer sem correção, pois essa situação configuraria verdadeiro enriquecimento indevido do apelante. O índice de correção deve ser o INPC/IBGE, nos termos da Lei n.º 8.177/91, conforme entendimento consolidado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - PERCENTUAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JANEIRO DE 1.989 - 42,72%.

- Os juros moratórios, no quantum de 1% ao mês, incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

- A aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal, nos períodos de janeiro/fevereiro/1.989; março, abril e maio/1.990 e fevereiro/1991, não pode ser descartada, em observância ao princípio da justa indenização, conforme precedentes desta Corte.

- Na esteira do decidido pela Corte Especial deste Tribunal, o índice do IPC de janeiro de 1.989, que refletiu realmente a inflação ocorrida no período, é o de 42,72%.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 263675/CE, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 05/10/2000, DJ 20/11/2000, p. 310);

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO IPC EM ABRIL/MAIO/90 E FEVEREIRO/91. LEGALIDADE.

1. Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados - IPC dos meses de junho/87, janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, independentemente de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois valem mera atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido pela divergência, ao qual se nega provimento."

(REsp nº 206694/CE, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 07/10/1999, DJ 03/11/1999, p. 128).

Portanto, caso houvessem sido aplicados os referidos expurgos, inexistiria excesso de execução, vez que estes não agregam valores superiores ao que realmente devidos, tendo apenas o condão de recompor o crédito do segurado corroído pela inflação. Cabe salientar que o Provimento COGE nº 24/97, que sistematiza os procedimentos de cálculo na Justiça Federal, não constitui norma que imponha ao julgador a adoção somente dos expurgos inflacionários ali apontados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030597-35.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.030597-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ANTONIO RAMOS e outros

: JOAO NARDES

: RAPHAEL PACHECO GUERREIRO

: VALTER VITORINO

: WALDYR DELGADO

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMANDO LUIZ DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00113-2 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos Embargados em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar o recálculo dos valores devidos, excluídos os juros de mora no mês de apresentação do precatório.

Irresignado, os Embargados aduzem serem que não são devidos juros de mora entre a data da realização da conta e a data de seu pagamento. Pleiteia a extinção da execução, sob a alegação de nada deve à parte autora, ou alternativamente, a exclusão dos honorários advocatícios.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Através da Resolução n.º 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de precatório s - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatório s e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatório s, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. (...) 2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º. (TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição Federal, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatório s judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório , não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo E. STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022897-70.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.022897-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURORA ALVES BARBIERI
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pela autarquia e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria do juízo, no cálculo de fls. 58/65, no valor total de R\$ 37.984,59. Foi declarada sucumbência recíproca.

O INSS, em suas razões recursais, pleiteia a reforma da sentença para que sejam julgados totalmente procedentes os embargos e acolhidos os cálculos por ele realizados às fls. 74/78, alegando, em resumo, excesso de execução, e que a conta acolhida não merece subsistir, por não ter observado a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, assinalo que a disposição contida no art. 604 do Código de Processo Civil não impede que o magistrado utilize os conhecimentos do auxiliar técnico em caso de divergência de valores apresentados pelas partes.

A consulta processual da Ação Sumária n. 0024188-26.1994.403.6183, que deu origem aos presentes autos, que ora determino sua juntada, revela que a ação foi protocolada em 22/09/1994, tendo como assunto "Pensão por Morte (art. 74/79) - Benefícios em Espécie - Direito Previdenciário Pensão por Morte".

Da análise dos cálculos acolhidos (fls. 58/65), elaborados pelo Contador Judicial, que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas a partir da 01/1986.

Quanto aos expurgos, em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida.

A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - PERCENTUAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JANEIRO DE 1.989 - 42,72%.

- Os juros moratórios, no quantum de 1% ao mês, incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

- A aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal, nos períodos de janeiro/fevereiro/1.989; março, abril e maio/1.990 e fevereiro/1991, não pode ser descartada, em observância ao princípio da justa indenização, conforme precedentes desta Corte.

- Na esteira do decidido pela Corte Especial deste Tribunal, o índice do IPC de janeiro de 1.989, que refletiu realmente a inflação ocorrida no período, é o de 42,72%.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 263675/CE, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 05/10/2000, DJ 20/11/2000, p. 310);

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO IPC EM ABRIL/MAIO/90 E FEVEREIRO/91.

LEGALIDADE.

1. Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados - IPC dos meses de junho/87, janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, independentemente de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois valem mera atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário.

2. Precedentes do STJ.

3. *Recurso conhecido pela divergência, ao qual se nega provimento.*"

(REsp nº 206694/CE, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 07/10/1999, DJ 03/11/1999, p. 128).

Porém, assiste razão à autarquia quanto à irregularidade dos cálculos acolhidos, por não considerarem a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

De acordo com a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça - 18/06/1993 - DJ 02.07.1993, "*nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Tendo em conta que o ajuizamento da ação se deu em 22/09/1994, forçoso reconhecer a prescrição das parcelas vencidas antes de 22/09/1989.

De acordo com o parecer emitido pela Seção de Cálculos Judiciais, no âmbito desta Corte, os cálculos apresentados pela autarquia às fls. 74/78, efetuados em conformidade com o Provimento 26/2001, incluem os índices expurgados de janeiro/89, março, abril e maio/1990 e fevereiro/1991, e respeitam a prescrição quinquenal.

Assim, deve a execução prosseguir pelo valor apurados nos cálculos de fls. 74/78, vez que apuram corretamente as diferenças devidas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para determinar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 28.878,82, atualizado até de setembro de 2002, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015859-08.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.015859-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSINA DE BIAGIO MARANHÃO e outros. e outros

ADVOGADO : SANDRA HELENA GEHRING DE ALMEIDA

No. ORIG. : 92.00.00021-7 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo embargado às fls. 152/156 dos autos em apenso. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito corrigido.

Em suas razões de apelação o apelante prequestiona a matéria, e pugna pela anulação da sentença, por ter deixado de determinar a realização da prova pericial. Alternativamente, requer que os embargos sejam julgados totalmente procedentes e acolhidos os cálculos por ele fornecidos.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente não conheço da remessa oficial, por ser incabível, no caso, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

Não há que se falar, ainda, em nulidade da sentença pela não realização da prova pericial. Da narrativa dos fatos, depreende-se que, tanto autor, como réu, exerceram seus direitos de ação e de defesa, com os recursos inerentes ao devido processo legal, tal como consagrado pelo artigo 5º, LV da Constituição Federal. Assim, não há nulidade por cerceamento da defesa se evidenciar a desnecessidade de dilação probatória, como na hipótese de julgamento antecipado da lide, por ser a questão unicamente de direito.

Na execução por título judicial, cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual o que se busca é o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença.

Ressalte-se que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão.

Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que

apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título judicial executivo revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor mediante a correção dos 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela Lei 6.423/77, com aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula n° 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos, e enquadramento nas faixas salariais previsto na Lei 6.708/79. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente, a teor da Súmula n° 71, do E. TFR até o ajuizamento da ação e, a partir daí, pela Lei n° 6.899/81, observada a prescrição quinquenal, com juros de mora de 6% ao ano a partir da citação. O INSS foi condenado ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A questão trazida aos autos refere-se à obtenção dos valores decorrentes da condenação do INSS à revisão do benefício do autor.

Da análise dos cálculos elaborados pelo Embargado às fls. 152/156, e conforme parecer emitido pelo Setor de Cálculos Judiciais de fls. 103-104, no âmbito desta Corte, verifico que as diferenças não foram apuradas corretamente e não estão em consonância com o título executivo judicial, pois as rendas mensais encontradas pelo autor não correspondem à aplicação dos índices da Súmula 260 sobre a renda mensal inicial prevista; utilizou índices da Tabela do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e apurou diferenças após a data do óbito do autor, noticiado a fl. 168.

Por outro lado, a conta do embargante não merece ser acolhida pois considerou o mês 05/92 para o ajuizamento da ação, quando o correto é 04/92.

Portanto, não deve prevalecer o cálculo apresentado pelo embargado e nem aquele apresentado pelo embargante, e sim o realizado pela contadoria deste Tribunal, de fl. 103/111, porque elaborado em conformidade com o título judicial em apenso, no valor de R\$ 1.765,40 (um mil, setecentos e sessenta e cinco reais e quarenta centavos), atualizado até junho de 1997.

Sendo procedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1° A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, e acolho o cálculo realizado pela contadoria desta Corte e determinar o prosseguimento da execução no valor apurado pela contadoria deste Tribunal, no total de R\$ 1.765,40 (um mil, setecentos e sessenta e cinco reais e quarenta centavos), atualizado até junho de 1997, na forma da fundamentação acima. Remessa Oficial não conhecida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010830-51.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.010830-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO FERREIRA

ADVOGADO : GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença pela qual foi concedida parcialmente a segurança pleiteada e reconheceu como atividade especial os períodos de 19/03/85 a 31/12/86, de 01/01/87 a 31/01/90, de 01/02/90 a 30/10/98 e de 01/11/98 a 30/04/99, e assegurou ao impetrante o direito de conversão de tempo especial em comum. Foi concedida a aposentadoria proporcional ao tempo de contribuição desde 07 de janeiro de 2004. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em suas razões requer o apelante reforma da sentença, em que pese o impetrante estar exposto a ruído superiores a 90 dB, a empresa obriga os empregados a usarem equipamentos de proteção.

Às fls. 100/104 o Ministério Público Federal da 3ª Região manifesta-se pelo improvimento do recurso de apelação.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruídos, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(g.n.)

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Cumpra destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, no caso em tela, deve ser tido por especial o período de 19/03/85 a 31/12/86, de 01/01/87 a 31/01/90, de 01/02/90 a 30/10/98 e de 01/11/98 a 30/04/99 trabalhados na empresa MRS Logística S/A, em que houve exposição de ruído acima de 90 dB, portanto, todos estes períodos enquadram-se no anexo III do Decreto 53.831/64.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006412-96.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.006412-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO EDMUNDO DE ARAUJO

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade coatora que proceda à revisão da aposentadoria do impetrante, aplicando o inciso II, artigo 53, da Lei nº 8213/91, transformando a aposentadoria com proventos integrais, a partir da data da citação. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, a teor da 512 do Superior Tribunal Federal. Custas *ex lege*.

Às fl. 121/122 dos autos foi noticiada a implantação da revisão do benefício em favor da impetrante, em atendimento à decisão de fl. 73/78, que deferiu o pedido de revisão por ela formulado.

À fl. 114/116, o I. representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

A tese levantada nos autos é relativa à inclusão de tempo de serviço prestado após a aposentadoria da parte autora.

É importante frisar que à época da vigência do inciso II, do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, ao segurado que completasse 30 anos de serviço era facultado requerer a aposentadoria proporcional, a qual era concedida no coeficiente de 70% sobre o valor do salário de benefício, acrescentando-se, se for o caso, 6% para cada ano trabalhado além do limite estabelecido naquele artigo, até o limite de 5 anos.

O impetrante aposentou-se com data de início de benefício (DIB) fixada em 20/06/1992 (fl. 16), e renda mensal inicial correspondente a 76% sobre a média dos salários de contribuição.

Pretende, agora, a alteração de sua aposentadoria para inclusão de período posterior, no qual manteve vínculo empregatício.

A pretensão do impetrante, de computar tempo de serviço prestado após sua aposentadoria, esbarra em texto expresso de lei que veda tal prática, conforme parágrafo 2º do artigo 18 da Lei 8.212/91, seja na redação original; seja da Lei 9.032/95; ou da MP 1596-14/97, convertida na Lei 9.528/97, hoje em vigor, com a seguinte redação:

"Art. 18, § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade na regra do § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91, razão pela qual deve ela ser aplicada.

O impetrante, a seu alvedrio, preferiu aposentar-se para logo receber benefício. Assim o fez por sua conta e risco, tendo permanecido no mercado de trabalho.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial.

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001415-75.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.001415-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAINALDO BRITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDA ANDREZ VON ZUBEN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação de sentença pela qual foi concedida a segurança para determinar à autoridade coatora que proceda à conversão do período de atividade laborativa prestada sob condições especiais, de 19.07.1977 a 11.12.1990, relativa ao tempo em que possuía vínculo empregatício junto ao INSS. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do E. STF e 105, do E. STF). Custas na forma da lei.

Alega o INSS, em apertada síntese, a impossibilidade de certidão de tempo de serviço prestado no regime geral da previdência mediante conversão de tempo especial para averbação em regime público.

Às fls. 190/194, o I. representante do Ministério Público Federal, opinou pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação do INSS.

Houve contrarrazões.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandem dilação probatória para a sua verificação.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor, funcionário público estatutário, pretende o reconhecimento de atividade urbana, sob condições especiais, na condição de médico no interregno de 19.07.1977 a 11.12.1990, com registro em carteira profissional, para averbação e expedição de certidão para fins de contagem recíproca.

Inicialmente destaco que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 10.12.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)

Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que sendo matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, assim, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a categoria profissional, ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030. Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão 1,40, mais favorável ao segurado, entendimento esse que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

No que tange à possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum, vale ressaltar que em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, alterando o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999 e estabelecendo no § 2º, do artigo 1º que: As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período (grifei).

De outro giro, o parágrafo 9º do artigo 201 da Constituição da República acrescentado pela EC n. 20, de 15.12.1998, prescreve:

Art. 201...

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

A inteligência desse dispositivo constitucional revela a existência de duas regras distintas e independentes, uma auto-aplicável e de eficácia plena, consubstanciada na primeira parte do citado § 9º (Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública...); já a segunda parte do § 9º aponta para uma regra de eficácia contida ao dispor "*hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*". Absolutamente claras essas duas regras.

Confira-se a respeito delas o posicionamento do Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

À minha leitura, o artigo 202, § 2º, da CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais. (RTJ 152/650).

Vale citar decisão do E. Supremo Tribunal Federal em caso semelhante:

O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Por fim, Nada impede que o trabalhador que passou, em face da Lei nº 8112/90, a ser servidor público converta tempo insalubre, no período no qual era servidor celetista, isto é, filiado ao regime geral de previdência social. Inúmeros precedentes dos Tribunais, inclusive do E. Supremo Tribunal Federal adotam referida tese segundo a qual referido período passou a integrar o patrimônio jurídico do servidor. Pode, portanto, o autor converter o tempo anterior a 1990 no qual laborou como celetista, para se aposentar em regime próprio.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042597-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042597-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ANDRE AMBROS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IDMAR JOSE DEOLINDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00122-4 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, interposto em face de sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento de mérito, tendo em vista a inadequação da via eleita pelo autor para o ajuizamento da ação.

Inconformado, recorre o autor sustentando a competência da comarca de Suzano/SP para a apreciação do seu pedido, e argumenta que o valor da ação não se refere ao valor do direito do autor, sendo apenas valor de alçada.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não há como negar a identidade absoluta - partes, causa de pedir e pedido - entre a presente demanda e a de nº 2003.61.84.075755-6, proposta no Juizado Especial Federal de São Paulo, em relação ao pedido de revisão dos salários de contribuição mediante a inclusão do índice de 39,67%, relativo a fevereiro de 1994.

Embora esta ação tenha sido ajuizada primeiro, é certo que no feito que tramitou no Juizado Especial Federal a sentença transitou em julgado em 26/04/2004, conforme se verifica da consulta processual ao sistema informatizado desta Corte (fl.53).

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pág. 347, leciona:

" ...

*VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que **a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)***

Desse modo, tem-se que as matérias referentes aos pressupostos processuais e condições da ação, no caso a coisa julgada, são de ordem pública, devendo ser reconhecidas, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, a jurisprudência do E. T.R.F. da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL.

- Repetida demanda que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso, resta configurada a ocorrência de coisa julgada material, nos termos do artigo 301, §§1º a 3º, do Código de Processo Civil, devendo ser extinto o processo distribuído posteriormente.

- Deixo de condenar a beneficiária da assistência judiciária gratuita em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o posicionamento unânime adotado pela 3ª Seção desta E. Corte (AR nº. 2001.03.00.019777-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 13.09.2006).

- De ofício, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, para julgar extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil. Apelação da autora prejudicada."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC 1142467, Processo 200603990345415/SP, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 24/01/2007, página 224)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. REAJUSTE DE 8,04% EM SETEMBRO DE 1994 E DE 20,05% (INPC) EM MAIO DE 1996. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. ART. 267, V, E § 3º, DO CPC.

ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Ocorrência de coisa julgada material, dada a constatação de demanda anterior transitada em julgado, ajuizada pela mesma parte, com identidade de causa de pedir e pedido.

2. Coisa julgada conhecida de ofício (art. 267, V e § 3º do CPC).

3. Autor não condenado nas verbas da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

4. *Processo extinto de ofício, sem resolução do mérito. Recursos do Autor e do Réu prejudicados.* (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 704406, Processo 200061120004540/SP, Relator Juiz Antonio Cedenho, DJU 18/01/2007, página 125).

Na verdade, o autor optou por um provimento jurisdicional mais célere como se opera no Juizado Especial, subordinando-se aos efeitos do julgado e da coisa julgada material, sendo defeso a este juízo idêntico pronunciamento sobre o mesmo direito à revisão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil reconheço a coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima. Prejudicada a apelação do autor.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face de sua condição de beneficiário da assistência judiciária. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060075-35.1995.4.03.9999/SP
95.03.060075-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALISIARIO DA SILVA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 95.00.00004-7 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução por ele opostos e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo perito às fls. 105/110 destes autos. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de apelação o INSS aduz que, nos seus cálculos, o perito utiliza o salário mínimo como indexador, o que é vedada pela Constituição Federal. Pugna pela reforma da sentença, com integral provimento ao seu apelo, e pelo acolhimento dos cálculos por ele fornecidos.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Na execução por título judicial, cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual o que se busca é o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença.

Ressalte-se que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão.

Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título judicial executivo revela que o INSS foi condenado a pagar ao autor, desde 05/10/1988 até 04/04/1991, as diferenças resultantes da majoração do valor de seu benefício, inclusive da gratificação natalina, de meio para um salário mínimo, observado o critério do salário mínimo vigente na época da liquidação da obrigação. Juros de mora a partir da citação. O INSS foi condenado ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O Acórdão de fls. 47/54 excluiu da condenação a gratificação natalina.

A questão trazida aos autos refere-se à obtenção dos valores decorrentes da condenação do INSS à revisão do benefício do autor.

Da análise dos cálculos elaborados pelo perito nomeado às fls. 105/110, e conforme parecer emitido pelo Setor de Cálculos Judiciais a fl. 147, no âmbito desta Corte, verifico que as diferenças não foram apuradas corretamente e não estão em consonância com o título executivo judicial, pois utilizou indexadores superiores ao usualmente admitidos, e

utilizou o salário mínimo para efetuar a atualização de setembro/1996 até janeiro/2005, em flagrante dissonância com o decidido.

Portanto, não deve prevalecer o cálculo apresentado pelo embargado e nem aquele apresentado pelo perito, e sim o realizado pela contadoria deste Tribunal, de fl. 148/149, porque elaborado em conformidade com o título judicial em apenso, no valor de R\$ 81,70 (oitenta e um reais e setenta centavos), atualizado até setembro/1996.

Mantenho a condenação do embargado no pagamento da verba honorária, observado, porém, o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50, vez que é beneficiário da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, e acolho o cálculo realizado pela contadoria desta Corte e determinar o prosseguimento da execução no valor apurado pela contadoria deste Tribunal, no total de R\$ R\$ 81,70 (oitenta e um reais e setenta centavos), atualizado até setembro de 1996, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005261-24.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.005261-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : EDEVAL PEREIRA BARBOSA

ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLAVO CORREIA JÚNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00020-6 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Embargado em face da r. sentença que houve por bem julgar procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa. Irresignado, pugna o Embargado, em suas razões de apelação, pela reversão do julgado.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Resta claro do título executivo judicial que o INSS foi condenado a proceder à revisão do benefício previdenciário titularizado pelo autor, atualizando os últimos 36 salários de contribuição, nos termos do art. 144, da Lei 8.213/91.

Na hipótese, note-se que se benefício foi concedido em 21/11/1989, no período denominado "buraco negro". Para os benefícios concedidos neste período, tem aplicação o parágrafo único do artigo 144 da lei 8213/91, com correção dos 36 últimos salários-de-contribuição (embora sem direito a diferenças entre 05/10/88 e maio de 1992).

Temos que o INSS fez esta correção somente com efeitos financeiros a partir de junho de 1992, como aplicando o artigo 144, parágrafo único da lei 8213/91, e não o artigo 145 do mesmo diploma.

Destarte, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, que autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992

INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91,

não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n.º 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Incidindo no caso o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS realizou de ofício, é devida ao Embargado apenas a diferença apontada pela Contadoria, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do embargado, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031484-19.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.031484-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO RIBEIRO DA CRUZ

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO

No. ORIG. : 95.00.00066-4 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Irresignado, sustenta o INSS, em suas razões de apelação, excesso de execução, pugnano pela exclusão dos períodos já pagos administrativamente, conforme relatório DATAPREV, às fls. 37/40, e pela reforma do julgado.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A questão trazida à discussão refere-se à existência de prova de pagamento administrativo dos valores relativos à revisão do benefício, corrigidos os salários de contribuição decorrentes da aplicação da norma do artigo 201, § 2º e 3º, da Constituição Federal de 1988, bem como reajustar o benefício com base no artigo 41, II, da Lei 8.213/91, corrigidos pelo INPC de 09/12/91, até 01/93; após, pela Lei 8.542/92.

Do documento apresentado pelo INSS (fl. 37/40), verifica-se apenas a retificação do benefício impugnado, a partir de 11/99, remanescendo as diferenças a partir da determinação do Juízo, 04/99 (fls.132 - autos apensados) como objetos dos presentes Embargos.

Assim, é de prosseguir a execução do saldo remanescente atualizado nos termos da *res judicata*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1201355-90.1998.4.03.6112/SP
1999.03.99.065311-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES BRECHAN DE ARAUJO
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.01355-5 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo e reajustes da RMI do benefício de salário mínimo da autora MERCEDES BRECHAN DE ARAÚJO, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a partir de 1º/06/1992 pela variação do INPC, condenando, ainda, a pagar as diferenças a partir de 18/03/1993, com juros de mora de 1% a.m., a contar da citação, corrigidas desde o vencimento até o efetivo pagamento nos termos do Provimento nº 24/1997, fixando a sucumbência recíproca.

Submeteu ao reexame necessário.

Inconformado recorre o INSS objetivando a reforma ao fundamento de que por se tratar de benefícios com DIB entre 05/10/1988 a 05/04/1991 vem sempre sendo elevado e mantendo-se o seu valor em benefício mínimo, não cabendo a revisão do art. 144 da Lei nº 8.213/91.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Releva constar que os benefícios dos autores foram concedidos no período de 10/02/1989 a 14/07/1990.

Para os benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tem aplicação o parágrafo único do artigo 144 da lei 8213/91, com correção dos 36 últimos salários-de-contribuição (embora sem direito a diferenças entre 05/10/88 e maio de 1992). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. INADMISSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE LEIS. ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91.

1. Os benefícios previdenciários concedidos durante o período denominado "buraco negro" ou seja, entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, foram revistos na forma do art. 144 da Lei nº 8.213/91, não sendo aplicável no caso o critério da legislação anterior, qual seja a CLPS/1984.

2. Considerada a data do início do benefício como sendo aquela em que se formulou o requerimento, incidiu na espécie o disposto na alínea "b" do inciso II do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

3. Indevida a pretensão do Autor do efeito retroativo do seu requerimento de aposentadoria, para o fim de aproveitar, no cálculo da renda mensal inicial, salários-de-contribuição que não correspondem àqueles imediatamente anteriores ao ato postulatório do benefício.

4. Apelação do INSS e reexame necessário providos. Apelação do Autor improvida. (TRF 3ª Região. AC 430992. Proc: 98030636227. UF:SP. 10ª Turma. Data da decisão: 08/03/2005. Documento: TRF300094057. DJU 20/07/2005, Pag. 348. Relator JUIZ RODRIGO ZACHARIAS. Prosseguindo o julgamento, o Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, em seu voto-vista, acompanhou integralmente o voto do Relator. RESULTADO: A Turma, por unanimidade de votos, deu provimento à apelação do INSS e negou provimento à apelação do autor.)

Embora a DIB do benefício da autora MERCEDES BRECHAN DE ARAÚJO esteja dentro desse período, o certo é que o pretendido reajuste não pode a eles ser aplicado porque a sistemática para a concessão da RMI é diversa, visto que no caso dos autos, a RMI do benefício de pensão era, na DIB, NCz\$ 529,46 (coeficiente 60%) (salário mínimo em 11/1989 era de NCz\$ 557,33), motivo pelo qual aplicável o art. 29 da Lei nº 8.213/91, art. 29.

No sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. ISONOMIA. DIREITO ADQUIRIDO. RECÁLCULO. ÔNUS DA PROVA. REAJUSTE E ACRÉSCIMO REAL.

AÇÃO IMPROCEDENTE. SENTENÇA MANTIDA. (...) 2. Quanto aos benefícios de Arnaldo de Freitas e Carmem da Cunha Oliveira, verifica-se que se tratam respectivamente de aposentadoria por velhice e pensão por morte de trabalhador rural (espécies 07 e 01), cuja renda mensal é atrelada ao valor do salário-mínimo a partir da Constituição Federal de 1.988. Para tais benefícios, não existe cálculo de renda mensal inicial por meio da média aritmética de salários-de-contribuição, dada a sua natureza predominantemente assistencial. Logo, o valor fixado em um salário-mínimo terá os reajustes quando reajustado o salário-mínimo. A inclusão de novos reajustes causariam indevido bis in idem. (...) 4. Ademais, mesmo que aplicado os termos do artigo 144 da Lei 8.213/91, não significa necessariamente acréscimo real no valor do benefício, porquanto o aludido artigo determina a aplicação das disposições da Lei 8.213/91, ou seja, que o benefício será "recalculado e reajustado, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.", dentre as quais, está o artigo 35 que impõe o benefício no valor de um salário-mínimo, caso não comprovados os salários-de-contribuição.(...)." (AC 97.03.060052-2 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO - Rel. JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI - j. 09/10/2007 - DJU DATA:24/10/2007 PÁGINA: 642).

Sendo totalmente improcedente a demanda, as autoras devem arcar com o ônus da sucumbência. Contudo, o mesmo é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1500002-67.1997.4.03.6114/SP
1999.03.99.025036-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ADEMAR SOARES DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 97.15.00002-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo autor e INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na petição inicial e condenou a autarquia a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor B48, cuja renda mensal inicial deverá ser de 7.421,20 em 03/1990, sem limitação ao teto, com as diferenças devidas desde a data da concessão do benefício até 22/09/1993, descontadas todas as quantias pagas administrativamente, corrigindo-se nos termos da Lei nº 6.899/81, sem quaisquer expurgos inflacionários acrescidos de juros de mora de 6% a.a.. Fixou a sucumbência recíproca em 10% sobre o valor da condenação, compensando-se. Submeteu-se ao reexame necessário. Em suas razões recursais, sustenta o INSS que há de ser observado a prescrição nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença sob o argumento de que na elaboração do cálculo da renda mensal inicial do autor foram respeitados os limites impostos pelo artigo 29, parágrafo 2º, combinado com os artigos 33 da Lei nº 8.213/91.

Apela, também, o autor, pugnando, preliminarmente, pela nulidade da sentença ao fundamento da decretação de extinção do feito relativamente aos pedidos de diferenças de correção monetária do reajuste de 147,06%, pagas administrativamente. Pleiteia o pagamento da correção monetária sobre as parcelas em atraso de 09/1993 a 06/1994, nos termos do art. 41, §6º da Lei nº 8.213/91, com a variação do INPC. Por fim, que seja condenado o INSS na verba honorária.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A prejudicial de nulidade arguida pelo autor ao fundamento de que a r. sentença errou ao extinguir o feito sem resolução do mérito em face do reajuste do percentual de 147,06% porque foi pago administrativamente, não pode prosperar. Isto porque consta dos autos extrato de pagamento de benefício (parcela 10/12) (fl. 10 e fl. 45/46) onde se vê que o percentual de 147,06% foi pago.

Quanto à preliminar de prescrição arguida pelo INSS, insta salientar que no âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

No presente caso, a DIB é de 22/09/1993 (fl. 12), a ação de cobrança é de 08/05/1996. Logo, não se pode falar em prescrição de parcelas, motivo pelo qual afasto a preliminar.

No tocante ao mérito, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajustes que excedam ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido: **"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.**

Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (STJ; REsp nº 167927/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127);

"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (TRF - 3ª Região; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvania Steiner, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349);

"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês." (TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469).

Ainda, de forma ilustrativa, quanto ao limite máximo de salário-de-contribuição, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.
2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.
3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos.
4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).
5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.
6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.
7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.
8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Sendo totalmente improcedente a demanda, o autor deve arcar com o ônus da sucumbência. Contudo, sendo o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, rejeito as matérias preliminares e, no mérito, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024795-61.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.024795-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOSE NEVES e outro
: ADONELIO GONCALVES DE CARVALHO E SILVA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 97.00.00077-5 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelações interpostas pelos autores e pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo e reajustes da RMI dos benefícios dos autores, pagos após 28/08/1992, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, e diferenças a partir do vencimento da cada prestação com juros de 0,5% a.m., a contar da citação e, honorários de 10% sobre o valor da condenação., submetendo-se ao reexame necessário.

Inconformado recorre o INSS sustentando, preliminarmente, a ausência de interesse de agir, no mérito, objetivando a reforma, consignando que por se tratar de benefícios com DIB entre 05/10/1988 a 05/04/1991 foram concedidos nos termos do Decreto 83.080/79, considerando-se que os autores foram contemplados pela regra do art. 39 da Lei nº

8.213/91 que determinou que a diferença de meio para um salário mínimo fossem pagas pelo INSS, não cabendo a revisão do art. 144 da Lei nº 8.213/91.

Recorrem, também, os autores, pugnando pela majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação. Houve contrarrazões apenas do INSS.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Releva constar que os benefícios dos autores foram concedidos no período de 05/10/1988 a maio de 1992.

De início, não procede a preliminar de falta de interesse de agir dos autores arguida pelo INSS, posto que, no caso, presente o interesse porque demonstrado o binômio necessidade-adequabilidade da via processual.

No mérito, para os benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tem aplicação o parágrafo único do artigo 144 da lei 8213/91, com correção dos 36 últimos salários-de-contribuição (embora sem direito a diferenças entre 05/10/88 e maio de 1992). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. INADMISSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE LEIS. ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91.

1. Os benefícios previdenciários concedidos durante o período denominado "buraco negro" ou seja, entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, foram revistos na forma do art. 144 da Lei nº 8.213/91, não sendo aplicável no caso o critério da legislação anterior, qual seja a CLPS/1984.

2. Considerada a data do início do benefício como sendo aquela em que se formulou o requerimento, incidiu na espécie o disposto na alínea "b" do inciso II do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

3. Indevida a pretensão do Autor do efeito retroativo do seu requerimento de aposentadoria, para o fim de aproveitar, no cálculo da renda mensal inicial, salários-de-contribuição que não correspondem àqueles imediatamente anteriores ao ato postulatório do benefício.

4. Apelação do INSS e reexame necessário providos. Apelação do Autor improvida. (TRF 3ª Região. AC 430992. Proc.: 98030636227. UF:SP. 10ª Turma. Data da decisão: 08/03/2005. Documento: TRF300094057. DJU 20/07/2005, Pag. 348. Relator JUIZ RODRIGO ZACHARIAS. Prosseguindo o julgamento, o Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, em seu voto-vista, acompanhou integralmente o voto do Relator. RESULTADO: A Turma, por unanimidade de votos, deu provimento à apelação do INSS e negou provimento à apelação do autor.)

Embora as DIBs dos benefícios rurais estejam dentre desse período, o certo é que o pretendido reajuste não pode a eles ser aplicado porque a sistemática para a concessão da RMI é diversas, visto que no caso do trabalhador rural, por inexistir salário de contribuição não é possível falar em PBC, aplicando-se o art. 35 da Lei nº 8.213/91.

No sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. ISONOMIA. DIREITO ADQUIRIDO. RECÁLCULO. ÔNUS DA PROVA. REAJUSTE E ACRÉSCIMO REAL. AÇÃO IMPROCEDENTE. SENTENÇA MANTIDA. (...) 2. Quanto aos benefícios de Arnaldo de Freitas e Carmem da Cunha Oliveira, verifica-se que se tratam respectivamente de aposentadoria por velhice e pensão por morte de trabalhador rural (espécies 07 e 01), cuja renda mensal é atrelada ao valor do salário-mínimo a partir da Constituição Federal de 1.988. Para tais benefícios, não existe cálculo de renda mensal inicial por meio da média aritmética de salários-de-contribuição, dada a sua natureza predominantemente assistencial. Logo, o valor fixado em um salário-mínimo terá os reajustes quando reajustado o salário-mínimo. A inclusão de novos reajustes causariam indevido bis in idem. (...) 4. Ademais, mesmo que aplicado os termos do artigo 144 da Lei 8.213/91, não significa necessariamente acréscimo real no valor do benefício, porquanto o aludido artigo determina a aplicação das disposições da Lei 8.213/91, ou seja, que o benefício será "recalculado e reajustado, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.", dentre as quais, está o artigo 35 que impõe o benefício no valor de um salário-mínimo, caso não comprovados os salários-de-contribuição.(...)." (AC 97.03.060052-2 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO - Rel. JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI - j. 09/10/2007 - DJU DATA:24/10/2007 PÁGINA: 642).

Sendo totalmente improcedente a demanda, os autores devem arcar com o ônus da sucumbência. Contudo, o mesmo é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, restando prejudicada a apelação dos autores, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011522-44.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.011522-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ALCIDES BERNARDO
ADVOGADO : JOEL ALVES DE SOUSA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00079-3 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Inconformado, recorre o autor, sustentando que cabe à ré a comprovação do pagamento da diferença devida, o que não ocorre no caso em tela, pugna, afinal, pela reforma da r. decisão.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pretende o autor o pagamento retroativo das diferenças da revisão do seu benefício previdenciário, majorando o coeficiente de 70% para 88%, com o tempo de contribuição de 33 anos 04 meses 09 dias.

Administrativamente, o INSS corrigiu o equívoco em 14/06/1993 (fl. 13), majorando o coeficiente para 88%. Novo equívoco do INSS na RMI foi corrigido administrativamente, como se vê a fl. 32.

A Previdência também informou que a diferença foi paga de juho de 1992 a julho de 1993, num total de diferença de Cr\$ 57.870.976,05 (fl. 32º).

Foi elaborado laudo pericial para apurar eventual diferença nas parcelas atrasadas. À fl. 132, em Esclarecimentos, o nobre Vistor Judicial confirmou que: "*com base nos documentos fornecidos pelo I.N.S.S. e que foram anexados no Laudo, pode-se afirmar que inexistem diferenças a serem pagas ao autor, conforme já ficou demonstrado à fl. 96 dos autos*".

Ainda segundo o Sr. Perito (fl. 93), esse valor foi creditado na conta do autor (por cartão magnético) conforme recibos de pagamentos juntados às fls. 98/105), incluindo-se o reajuste de 147,06% (fl.96).

Inexistindo a diferença alegada pelo autor, incabível a condenação da Instituição Ré.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013536-98.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.013536-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BENEDITO DE FARIA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BRAS CUBAS SP
No. ORIG. : 00.00.00033-8 2 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que foi o INSS não observou os salários de contribuição efetivamente e computando as correções legais, obedecida a prescrição quinquenal. Houve condenação da ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor do autor, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado com o "decisum", o INSS apresentou apelação alegando, inicialmente, nulidade da r. sentença por afronta ao princípio da ampla defesa. No mérito, aduz, em síntese, que a renda mensal inicial de benefício foi calculada corretamente, sendo que a parte autora não logrou comprovar que cumpriu os interstícios exigidos.

Por sua vez, apela a parte autora. Insurge-se quanto aos honorários advocatícios.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que concerne à alegada nulidade, tenho que o vício deve ser contornado em assunção aos princípios da celeridade processual, bem assim aqueloutro que prima pela desnecessidade de decretação de **nulidade** sem ocorrência de prejuízo. Neste diapasão, acrescente-se a regra estampada no art. **249** e parágrafos do Código de Processo Civil, que agasalha os princípios já anunciados.

Cinge-se a controvérsia no correto estabelecimento da renda mensal inicial do benefício, tendo em vista a alegada não utilização pela autarquia dos valores integrais dos salários-de-contribuição.

O documento de fl. 07 demonstra que o benefício foi concedido em 29/10/1996, devendo, portanto, observar o disposto nas Leis 8.212 e 8.213/91.

Tratando-se de trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo, o salário de contribuição deve obedecer ao previsto no artigo 29 da Lei 8212/91, ressaltando-se o disposto no parágrafo 11, que não deixa dúvidas quanto à progressão da classe de contribuição, "in verbis":

"Cumprindo o interstício, o segurado pode permanecer na classe em que se encontra, mas em nenhuma hipótese isto ensejará o acesso a outra classe que não a imediatamente superior, quando ele desejar progredir na escala."

Dessa forma, cabe esclarecer que os valores recolhidos acima do devido devem ser afastados do cálculo da renda mensal inicial.

Verifica-se, pois, que a autarquia ao calcular a renda mensal inicial do benefício apenas deu cumprimento à legislação vigente, não havendo nenhuma irregularidade no ato consubstanciado.

Cumpra observar, no caso em tela, que os atos provindos do instituto autárquico, agindo como longa *manus* da Administração Pública, gozam de presunção de legalidade, salvo prova em contrário.

A propósito transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO CÁLCULO DE BENEFÍCIO. ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS. RECURSO IMPROVIDO.

- *Tendo em vista a ausência de provas dos fatos alegados, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda. (TRF 3ª Região, AC 90.03.023739-5/SP, 1ª Turma, Juiz Silveira Bueno, j.: 20.04.1993, DOE 31.05.1993, pág.: 140)*

Ademais o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar que observou os interstícios para recolher pela classe superior.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "O legislador vedou expressamente a mudança de classe da escala de salário-base de contribuição, sem que fosse cumprido o interstício necessário em cada uma delas." (REsp nº 413699/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 301).

No mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. RESPEITO AOS INTERSTÍCIOS PARA PROGRESSÃO. OBRIGATORIEDADE.

"Para o cálculo do salário de benefício, deve ser respeitado o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes de contribuição."

Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 386012/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 325).

Não basta o cômputo total do tempo de serviço e simples divisão dele em classes para fins de enquadramento e recolhimento de contribuições. É indispensável que se obedeça ao interstício previsto em lei, sem progressão em saltos, ou seja, se o segurado permaneceu em uma classe por mais tempo do que o exigível, não poderá somente por tal razão saltar uma ou mais classes de contribuição. Outra não é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO AUTÔNOMO. ESCALA-BASE. REENQUADRAMENTO RESULTANTE DA REDUÇÃO DO LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE 20 (VINTE) PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 7.787/89. EVOLUÇÃO NA ESCALA.

I - O segurado que, embora com tempo de filiação que lhe permitia contribuir em classe superior, optou pela classe 5 (cinco), recolhendo sobre 7 (sete) salários-de-contribuição, com o advento da Lei 7.787/89, deve ser enquadrado na mesma classe 5 (cinco) da nova tabela de agosto 89.

II - Contando, porém, com interstício na classe 5 para progressão podia evoluir para a classe 6 (seis), sem direito a persalto para a classe 7 (sete). Precedente do STJ.

III - Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 386785/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 226);

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PROGRESSÃO GRADUAL NAS CLASSES DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PERÍODO INTERMEDIADO COMO EMPREGADO (CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO). IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS.

1. Sendo obrigatório o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes dos salários-de-contribuição, para efeito de cálculo do salário-de-benefício, não há como se reconhecer a legalidade do 'salto' da contribuição do recorrente, como contribuinte individual (empregador), para a classe máxima, em decorrência da intermediação de trabalho como empregado em um curto período de tempo.

2. Recurso não conhecido." (REsp nº 265602/PR, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 21/11/2000, DJ 18/12/2000, p. 231).

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Face ao acima exposto fica prejudicada a apelação da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015294-15.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.015294-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : FRANCISCO GABACCI NETO

ADVOGADO : WALDEMAR THOMAZINE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00065-5 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor, interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na petição inicial. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a limitação da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação, o autor repisa o quanto alegado na inicial no sentido de que não teria sido concedido ao autor o reajuste de 141,2128% relativo a setembro de 1992, posto que o INSS teria errado a DIB, concedendo o benefício em 20/10/1992, mas, depois, corrigiu para 15/09/1992 e, por tal motivo, teria recebido apenas o reajuste de 93%, gerando uma diferença de 48%.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de revisão de benefício de aposentadoria inicialmente concedida em 20/10/1992 e, depois, corrigido para 15/09/1992.

Inicialmente, tem-se que a Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma de reajuste dos benefícios, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, §1º, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

(...)

§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifei).

No caso, a lesão estaria, segundo o autor, no fato de que a concessão errada da data da DIB gerou uma perda de 48% na RMI.

É manifesto que o INSS errou a DIB, concedendo o benefício em 20/10/1992, quando o correto seria 15/09/1992, como restou corrigido (fl. 17). Na primeira DIB, o INSS utilizou-se dos fatores de atualização dos salários de contribuição previstos na Portaria MPS nº 498, de 27 de outubro de 1992, a qual apontava, por exemplo, o fator para a competência 09/1989 de 2.644,0552.

Na DIB corrigida, o INSS utilizou, para a mesma competência, o fator 2.132,646500, correspondente a Portaria MPS nº 446, de 16 de setembro de 1992.

Nisto está correto o INSS, embora a RMI revisada gere uma nova RMI cerca de 19,72% menor. A primeira RMI calculada em CR\$ 3.624.697,13 (fl. 13) e, a segunda, CR\$ 2.909.816,08 (fl. 19).

Os salários de contribuição utilizados pela Previdência são idênticos aos relacionados pelo próprio autor (fl. 12). Ademais, o percentual de 141,2128% foi aplicado ao benefício do autor por força da Portaria MPS nº 08, de 14 de janeiro de 1993, para a competência 09/1993.

Caso tivesse sido mantida a DIB de 10/1992, o reajuste seria de 94,5579%.

Não existe nenhuma prova, nenhum cálculo nos autos que comprove o alegado na inicial, não sendo possível afirmar que o INSS pagou o percentual de 94,5579% e não os 141,2128%.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.

I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

II - Os resídulos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes.

VI - Recurso conhecido e parcialmente provido".

(REsp 464.264 PB, Min. Jorge Scartezzini; REsp 292.055 RS, Min. Fontes de Alencar).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023220-47.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.023220-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOAO BAPTISTA MORAES

ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA

: FERNANDA TAZINAFFO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00016-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Embargado em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

Em suas razões de apelação, alega o Embargado equívoco na conta acolhida pela r. sentença, sustentando ofensa a *res judicata*.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título judicial executivo, às fls. 20/22 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor corrigindo a renda inicial, mediante a aplicação da equivalência salarial no período compreendido entre 05.04.89 e 09.12.91.

A questão da equivalência salarial já se encontra pacificada, de há muito, pelos nossos tribunais, e, no caso dos autos, não favorece ao apelante.

A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispôs que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passariam a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão, no caso em tela, em 01/02/1987.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).

Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

Portanto, o cálculo do INSS não apresenta qualquer equívoco, vez que atento aos limites do julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do Embargado.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012656-67.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012656-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ANTONIO BALLI

ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 89.00.00072-4 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Embargado em face de sentença que julgou procedentes os presentes embargos à execução opostos pelo INSS, fixados honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa.

Apela o Embargado pugnando pela reforma da sentença sustentando, em resumo, a legalidade da atualização da RMI pelos termos do art. 58, do ADCT.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título executivo transitado em julgado determina a revisão do benefício do autor pela aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. As diferenças devidas devem ser atualizadas pelos índices de ORTN/OTN/IPC.

Ressalte-se que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Nesse sentido, em sede de execução por título judicial cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual o que se busca é apenas o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença.

Todavia os valores lançados pela embargada não podem prevalecer vez que não foi aplicado o primeiro reajuste integral como determina a Súmula nº 260 do e. TFR, mas sim pela equivalência salarial, o que não foi deferido pelo título judicial.

Ocorre que o critério de reajuste previsto na aludida súmula não se confunde com a manutenção do benefício em número de salários mínimos, fato que só ocorreu no período de 04/89 a 12/91, em decorrência da aplicação do artigo 58 do ADCT. Ademais, a equivalência salarial não constou do título judicial em comento.

Portanto, deve prevalecer o cálculo apresentado pelo INSS, porque elaborado em conformidade com o título judicial em apenso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038776-89.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.038776-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCHI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARACELIS CABRERA DE ARAUJO e outros
: ELVIRA SENTELHES BOMBACK
: ESTEVAM SOARES DA SILVA
: FELIX CAVALCANTE DA SILVA
: GERALDO DE GOES VIEIRA
: IVA MESQUITA CACAO
: JOAQUIM CACAO
: LAZARO CORREA LEITE
: LENI CALDINI DE CASTRO
: OSCARLINO BOMBACK
: RUTH CALDINI TOZZI
: SIDNEI CORFIM SANTUCCI
: VALDEMAR DA SILVA
ADVOGADO : CELSO AUGUSTO BISMARA e outro
: MARIA JOSE VALARELLI BUFFALO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP
No. ORIG. : 89.00.00081-1 1 Vr VOTORANTIM/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor do débito.

Irresignado, sustenta o INSS excesso de execução, vez que utilizados índices não-oficiais de correção monetária, bem como juros em patamar superior ao admitido.

Houve contra-razões do Embargado.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente faço constar ser incabível, no caso, a remessa oficial, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

Analisando o título executivo judicial, observa-se que não há qualquer comando que constitua óbice à aplicação do Prov. 24/97, no tocante aos índices admitidos para atualização de débitos previdenciários.

Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - PERCENTUAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JANEIRO DE 1.989 - 42,72%.

- Os juros moratórios, no quantum de 1% ao mês, incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

- A aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal, nos períodos de janeiro/fevereiro/1.989; março, abril e maio/1.990 e fevereiro/1991, não pode ser descartada, em observância ao princípio da justa indenização, conforme precedentes desta Corte.

- Na esteira do decidido pela Corte Especial deste Tribunal, o índice do IPC de janeiro de 1.989, que refletiu realmente a inflação ocorrida no período, é o de 42,72%.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 263675/CE, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 05/10/2000, DJ 20/11/2000, p. 310);

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO IPC EM ABRIL/MAIO/90 E FEVEREIRO/91. LEGALIDADE.

1. Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados - IPC dos meses de junho/87, janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991,

independentemente de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois valem mera atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário.

2. *Precedentes do STJ.*

3. *Recurso conhecido pela divergência, ao qual se nega provimento ."*

(REsp nº 206694/CE, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 07/10/1999, DJ 03/11/1999, p. 128).

De outra parte, é sabido que a correção monetária sobre débitos previdenciários, em virtude do seu caráter eminentemente alimentar, deve ser a mais ampla possível, justificando a utilização dos índices expurgados na correção monetária das diferenças devidas, leia-se, a variação integral do IPC. Contudo, observando-se os índices definidos por determinação judicial, se estes não constarem na sentença transitada em julgado.

No que toca à questão dos juros de mora, tenho que devem ser fixados em meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e a partir de julho de 2009 deve incidir o percentual de 0,5%, nos termos da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97.

Portanto, acolho o cálculo da Autarquia, uma vez que a correção aplicada não agrega valores superiores ao que realmente devidos, tendo apenas o condão de recompor o crédito do segurado corroído pela inflação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação do INSS e não conheço da remessa oficial, na forma da fundamentação acima, revertidos os ônus de sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044930-89.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044930-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENINHO GONCALVES e outros

: GERALDO PASSARELI

: SEBASTIAO FARIA

: TEREZA JOVANINI NEGRELLE

: JOSE PEREIRA DE SOUZA

: LEONOR SILVA

: THEREZA BENEDICTA COSTA

: ANITA ROSA MESSIAS DOS SANTOS

: LEONOR MARCIAL INOCENCIO

: ERMELINDO PASSARELI

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO

No. ORIG. : 90.00.00099-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito e os honorários periciais em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Irresignado, sustenta, preliminarmente, o INSS, a nulidade da sentença, e no mérito, excesso de execução, pois utilizados índices não-oficiais de correção monetária. Pleiteia a diminuição dos honorários periciais e, a final, a extinção da execução.

Houve contra-razões do Embargado.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Afasto a preliminar de nulidade da sentença, vez que observados os requisitos dispostos no art. 458, do CPC.

No mérito, analisando o título executivo judicial, observa-se que não há qualquer comando que constitua óbice à aplicação de expurgos inflacionários.

Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - PERCENTUAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JANEIRO DE 1.989 - 42,72%.

- Os juros moratórios, no quantum de 1% ao mês, incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

- A aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal, nos períodos de janeiro/fevereiro/1.989; março, abril e maio/1.990 e fevereiro/1991, não pode ser descartada, em observância ao princípio da justa indenização, conforme precedentes desta Corte.

- Na esteira do decidido pela Corte Especial deste Tribunal, o índice do IPC de janeiro de 1.989, que refletiu realmente a inflação ocorrida no período, é o de 42,72%.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 263675/CE, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 05/10/2000, DJ 20/11/2000, p. 310);

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO IPC EM ABRIL/MAIO/90 E FEVEREIRO/91. LEGALIDADE.

1. Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados - IPC dos meses de junho/87, janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, independentemente de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois valem mera atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido pela divergência, ao qual se nega provimento ."

(REsp nº 206694/CE, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 07/10/1999, DJ 03/11/1999, p. 128).

De outra parte, é sabido que a correção monetária sobre débitos previdenciários, em virtude do seu caráter eminentemente alimentar, deve ser a mais ampla possível, justificando a utilização dos índices expurgados na correção monetária das diferenças devidas, leia-se, a variação integral do IPC. Contudo, observando-se os índices definidos por determinação judicial, se estes não constarem na sentença transitada em julgado.

Portanto, inexistente excesso de execução, uma vez que os expurgos inflacionários não agregam valores superiores ao que realmente devidos, tendo apenas o condão de recompor o crédito do segurado corroído pela inflação. Cabe salientar que o provimento COGE nº 24/97, que sistematiza os procedimentos de cálculo na Justiça Federal, não constitui norma que imponha ao julgador a adoção somente dos expurgos inflacionários ali apontados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação do INSS, na forma da fundamentação acima, mantidas as verbas de sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006074-04.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.006074-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : EUSTAFIO LAZAREFF
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa, condicionado nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformado recorre o autor objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos do art. 144, da Lei nº 8.213/91, dando-se cumprimento ao princípio constitucional da preservação do valor real, bem como nos termos do artigo 26, da Lei nº 8870/94. Alega, quanto ao segundo dispositivo legal, que é devida a inclusão do índice de 1,25, resultante da compressão entre o produto bruto das contribuições e o teto previdenciário de vigência em 06/92, desimportando o período de aplicabilidade deste, de 05/04/1991 e 31/12/1993, justificando-se a incidência nos termos da art. 202, da Constituição Federal.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Releva constar que o benefício do autor foi concedido em 01/12/1990.

Para os benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tem aplicação o parágrafo único do artigo 144 da lei 8213/91, com correção dos 36 últimos salários-de-contribuição (embora sem direito a diferenças entre 05/10/88 e maio de 1992). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. INADMISSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE LEIS. ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91.

1. Os benefícios previdenciários concedidos durante o período denominado "buraco negro" ou seja, entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, foram revistos na forma do art. 144 da Lei nº 8.213/91, não sendo aplicável no caso o critério da legislação anterior, qual seja a CLPS/1984.

2. Considerada a data do início do benefício como sendo aquela em que se formulou o requerimento, incidiu na espécie o disposto na alínea "b" do inciso II do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

3. Indevida a pretensão do Autor do efeito retroativo do seu requerimento de aposentadoria, para o fim de aproveitar, no cálculo da renda mensal inicial, salários-de-contribuição que não correspondem àqueles imediatamente anteriores ao ato postulatório do benefício.

4. Apelação do INSS e reexame necessário providos. Apelação do Autor improvida." (TRF 3ª Região. AC 430992. Proc: 98030636227. UF:SP. 10ª Turma. Data da decisão: 08/03/2005. Documento: TRF300094057. DJU 20/07/2005, Pag. 348. Relator JUIZ RODRIGO ZACHARIAS. Prosseguindo o julgamento, o Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, em seu voto-vista, acompanhou integralmente o voto do Relator. RESULTADO: A Turma, por unanimidade de votos, deu provimento à apelação do INSS e negou provimento à apelação do autor.)

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, ocorre, todavia, que, de ofício, o INSS realizou o recálculo (fl. 21), apontando a Perita Judicial que a revisão está correta. Assim, o pedido é improcedente.

No mais, para os benefícios concedidos no período de 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993 estes estão sujeitos à revisão prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.870/94, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição.

A Portaria MPS Nº 1143/94 veio especificar o critério a ser utilizado na revisão determinada pelo artigo 26 da Lei 8870/94, o qual visa compensar os segurados pelas perdas decorrentes da imposição do teto máximo de benefício, previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8213/91.

Contudo, considerando a DIB do benefício do autor (01/12/1990), percebe-se que este não tem direito à revisão do art. 26 da Lei nº 8.870/94 porque fora do período legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001100-07.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.001100-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : SIMONE SALMAZO BRABO DE AGUIAR e outros
: CAMILA BRABO DE AGUIAR incapaz
: VITOR BRABO DE AGUIAR incapaz
: LUCAS BRABO DE AGUIAR incapaz
ADVOGADO : FABIANO RUFINO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença de fls. 101/103, que indeferiu a petição inicial e extinguiu a lide sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação de fls. 107/113, a impetrante sustenta a presença dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, motivo pelo qual pleiteia a sua concessão.

À fl. 120/124, a I. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luisa R. de Carvalho Duarte, opinou pela anulação da r. sentença.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Em consulta realizada no sistema informatizado do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS constata-se que o benefício de pensão por morte pleiteado pela parte autora no presente mandado de segurança foi concedido administrativamente pelo INSS, com data de deferimento do benefício em 18/05/2006 e data de início do benefício fixada na data do óbito do segurado falecido, ou seja, em 07/10/2003.

Assim, tendo o benefício ora pleiteado sido concedido administrativamente em favor dos impetrantes desde a data do óbito do segurado falecido, é certo que a presente impetração perdeu por completo a razão de sua existência, caracterizando-se a perda superveniente do interesse processual.

Veja-se a respeito o seguinte aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

- O Mandado de Segurança foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade apontada como coatora a pagar as prestações em atraso e implantar a aposentadoria por tempo de serviço que foi deferida administrativamente ao impetrante, ao argumento de que o prazo legal de quarenta e cinco dias não foi cumprido. O Instituto informou que iniciou o pagamento do referido benefício.

Segurança concedida em parte. A sentença afastou o pedido de pagamento das prestações vencidas, conforme Súmula 269 do STF. Não houve recurso voluntário.

- Observados os limites da remessa oficial, à vista da noticiada implantação do benefício, houve perda superveniente do interesse processual e não a hipótese de reconhecimento do pedido (art.269, inciso II, do CPC), pois desapareceu o objeto da lide, vale dizer, a pretensão já foi satisfeita.

- Remessa oficial provida. Ação julgada extinta, sem conhecimento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, quanto ao pedido de implantação do benefício.

(TRF - 3ª R; AMS nº 228375/SP; Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 19.03.2002, p. 367)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, por perda superveniente do objeto, uma vez que o benefício de

pensão por morte pleiteado na presente ação mandamental já foi concedido na esfera administrativa, com data de início fixada no óbito do segurado.

Sem condenação em custas ou honorários, por serem incabíveis na espécie.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007708-95.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.007708-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : SEBASTIANA DA CONCEICAO RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE ALVES PINTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sebastiana da Conceição Rodrigues em face da sentença de fls. 170/173, que julgou improcedente o pedido formulado e denegou a segurança requerida com o objetivo de restabelecer benefício de aposentadoria, suspenso por suspeita de fraude na sua concessão.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta a não observância dos princípios que regem o devido processo legal pela autoridade impetrada, ao suspender o benefício previdenciário em questão.

Não houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer da lavra do I. Procurador Regional da República Alcides Telles Júnior (fls. 229/231).

É o breve relatório.
Decido.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Verifica-se dos autos que a impetrante é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 07/01/2000, com data de início do benefício em 19/11/1999.

Em suas informações, assim como na cópia do processo administrativo juntado aos presentes autos, verifica-se que o benefício previdenciário em questão foi concedido por servidora do INSS suspeita da prática de diversas fraudes contra a Previdência, mediante o reconhecimento de atividade rural da impetrante a partir dos doze anos de idade, com registro em CTPS, quando o documento correto seria Carteira de Trabalho de Menor, sem que até a presente data tenha sido localizado o documento que instruiu o reconhecimento desse período laboral.

Ante a ausência de comprovação do período laboral reconhecido com indícios de fraude, o INSS notificou a impetrante, comunicando as irregularidades apontadas e concedendo prazo para apresentação de defesa.

Após a constatação de indícios de irregularidade e da ausência de defesa no processo administrativo, a autoridade impetrada suspendeu o pagamento do benefício em questão, ato que a impetrante inquina de ilegal e abusivo.

Nada obstante a argumentação trazida aos autos pela apelante, é certo que a jurisprudência desta Corte, consubstanciada no lapidar acórdão a seguir mencionado, corrobora o ato administrativo praticado. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO - FRAUDE NA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA AO INSTITUTO - DEVIDO PROCESSO LEGAL - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA. - É insubsistente a tese aventada referente à prescrição, eis que a regra de vigência á época dos fatos ao tratar de prescrição refere-se à revisão do processo em interesse do segurado ou da empresa quanto à valoração do teor da documentação apresentada, e não à revisão de benefício obtido mediante fraude, como é o caso destes autos, hipótese que autoriza a aplicação da Súmula n. 473 do Colendo Supremo Tribunal Federal (Precedentes do E. STJ). - Observado o caso vertente, despontam cristalinas as oportunidades para a mais ampla produção de provas em sentido contrário, em especial, documentais, dentro da perspectiva que rege o princípio do contraditório. - Em que pesem os argumentos do apelado de que milita em seu favor a presunção da legitimidade, ínsita dos atos administrativos, pelo que o ato de concessão de benefício não poderia ser invalidado sem a demonstração da fraude aventada, é forçoso admitir que importante oportunidade foi concedida ao apelado para dirimir definitivamente a suspeita de fraude que recai sobre o ato concessivo de sua aposentadoria, mas deste momento não tirou proveito, fato que somado as parcas provas documentais existentes exsurge com visos de verdades a indigitada fraude. - Pelos elementos constantes nos autos, não se pode inferir que o autor reunia os requisitos para concessão da aposentadoria, evidenciando-se, assim, que se beneficiou de uma aposentadoria irregular. - Acatar o devido processo legal não significa conferir benefício ao que se mantém inerte, sem apresentar provas conclusivas em defesa de seu direito, de imediato e sempre, o quanto desejado. Ao contrário, representa apenas a garantia de um julgamento justo, por julgador previamente designado para o fato, segundo os postulados da ampla defesa e da garantia do contraditório. - Para coibir essa modalidade de fraudes, sempre será lícito à autarquia, a qualquer momento, efetuar análise dos benefícios concedidos e verificar sua licitude. Isso nada mais é que uma decorrência do princípio da moralidade pública, corolário do Estado Democrático de Direito, que determina, se apurada qualquer ilegalidade ou outra causa impeditiva de concessão, a suspensão do benefício e a adoção das providências cabíveis. - Sustentar tese contrária, além de ferir os citados princípios constitucionais e violar os da razoabilidade, implica obstaculizar à Administração a possibilidade de rever os próprios atos e anulá-los quando for o caso. Esta, é sabida, não é posição agasalhada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e demais Tribunais do País, nem pela doutrina pátria. - Custas processuais na forma da lei. São indevidos honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 105 do C. STJ. - Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos. - Apelação do INSS e remessa oficial providas. - Sentença reformada in totum, para julgar improcedente o pedido.

(AMS - 218316 - Processo: 1999.61.03.001668-7 UF: SP - Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA - Data do Julgamento: 21/05/2007 Fonte: DJU DATA:14/06/2007 PÁGINA: 504 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA)

Ante o exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante.

Não há condenação em custas ou honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Após o decurso do prazo para recurso, restitua-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003400-10.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003400-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIVALDI HENRIQUES ALVES
ADVOGADO : CELSO MASCHIO RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de fls. 161/170, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo impetrante e concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada nova apreciação do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo impetrante na esfera administrativa, com o reconhecimento do exercício de atividades especiais.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS (fls. 178/185) a necessidade de se considerar interposto o reexame necessário, a inadequação da via eleita e, no mérito, ausência de direito líquido e certo a justificar a concessão da segurança.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

A fl. 203/210, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dou por interposta a remessa necessária, uma vez que a sentença proferida nestes autos foi desfavorável a autarquia federal.

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, uma vez que a prova necessária à comprovação do direito violado é toda documental, não havendo óbice para a utilização da via célere do mandado de segurança.

No mérito, o remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, não merecer qualquer reparo a sentença de fls. 161/170, que determinou nova apreciação do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo impetrante na esfera administrativa, considerando como especial o período de 12.02.76 a 05.03.97, uma vez que a documentação contida nos autos é suficiente para comprovar a exposição do impetrantes a agentes nocivos, durante todo o período pleiteado.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfez 35 anos de tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, tido por interposto, bem como à apelação do INSS, para manter a sentença de fls. 161/170 em seus exatos termos.

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003070-76.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.003070-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
PARTE AUTORA : ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARLETE GONCALVES MUNIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de fls. 306/311, que julgou procedente o pedido formulado pelo impetrante e concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que considere especial a atividade exercida pelo impetrante na empresa Indústria de Máquinas Têxteis Ribeiro S/A, procedendo-se a devida conversão em comum, bem como que reconheça a qualidade de segurado do impetrante no período de 25.08.75 a 24.11.75, com a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Da sentença proferida, não houve interposição de recurso voluntário, subindo os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

A fl. 330/334 a Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela não intervenção no feito.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, não merecer qualquer reparo a sentença de fls. 306/311, que reconheceu como especial o período trabalhado pelo impetrante na empresa Indústria de Máquinas Têxteis Ribeiro S/A, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que a documentação contida nos autos é suficiente para comprovar a exposição do impetrantes a agentes nocivos durante o período em questão, bem como a qualidade de segurado no período de 25.08.75 a 24.11.75.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, para manter a sentença de fls. 306/311 em seus exatos termos.

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007226-81.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.007226-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS RODRIGUES MOREIRA
ADVOGADO : DIONEZIO APRIGIO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se remessa oficial e de recurso de apelação do INSS interposto contra sentença pela qual foi concedida a segurança e determinou ao impetrado que procedesse à averbação do tempo de serviço prestado pelo impetrante, na função de médico, em condições especiais, no período compreendido entre 12 de dezembro de 1975 a 12 de dezembro de 1990. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nºs 512 da Excelsa Corte e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Irresignado, recorre o INSS e aduz, em apertada síntese, que o tempo de serviço exercido pelo impetrante na função de medido não pode ser considerado insalubre ante a ausência de previsão legal. Alega ainda a impossibilidade de certidão de tempo de serviço prestado no regime geral da previdência mediante conversão de tempo para averbação em regime público.

Houve contrarrazões.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

No presente caso o autor demonstrou haver laborado sob o regime celetista, exercendo a função de médico, no período de 12/12/1975 a 12/12/1990, junto à Autarquia Federal.

Ressalve-se que no presente caso, a nocividade do trabalho já estava prevista - código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, e código 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79 - sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios.

Desta forma, deve ser considerada especial a atividade desenvolvida pelo autor no período acima mencionado, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até 10/12/1997, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Por fim, Nada impede que o trabalhador que passou, em face da Lei nº 8112/90, a ser servidor público converta tempo insalubre, no período no qual era servidor celetista, isto é, filiado ao regime geral de previdência social. Inúmeros precedentes dos Tribunais, inclusive do E. Supremo Tribunal Federal adotam referida tese segundo a qual referido período passou a integrar o patrimônio jurídico do servidor. Pode, portanto, o autor converter o tempo anterior a 1990 no qual laborou como celetista, para se aposentar em regime próprio.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028939-39.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028939-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FERNANDO ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

No. ORIG. : 94.00.00004-1 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que rejeitou os embargos à execução por ele opostos. O INSS foi condenado ao ressarcimento das custas e despesas processuais, desde que comprovadas, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado do débito.

Em suas razões de apelação o INSS requer que a sentença seja reformada para determinar que o embargado comprove os salários de contribuição utilizados na conta, que não estão comprovados, e que os cálculos sejam desconsiderados por ter o embargado utilizado índices não discriminados, corrigido os 36 salários de contribuição, quando deveria ter corrigido somente os 24 primeiros, e ainda, por não ter observado o teto legal.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Na execução por título judicial, cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual o que se busca é o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença.

Ressalte-se que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão.

Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título judicial executivo revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor mediante a correção dos 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, pelo artigo 1º da Lei 6.423/77, e observar a proporcionalidade do benefício em salários mínimos, nos termos do artigo 58 da ADCT, e posteriormente nos termos da Lei 8.213/91. As diferenças apuradas devem ser atualizadas de acordo com a Súmula 71 do extinto TFR até a propositura da ação, e, após, de acordo com a Lei n. 6.899/81, acrescidas de juros a partir da citação. Honorários advocatícios pelo INSS, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. A questão trazida aos autos refere-se à obtenção dos valores decorrentes da condenação do INSS à revisão do benefício do autor.

Da análise dos cálculos elaborados pelo embargado às fls. 100/104 dos autos em apenso, e conforme parecer emitido pelo Setor de Cálculos Judiciais às fls. 117/118, no âmbito desta Corte, verifico que as diferenças não foram apuradas corretamente e não estão em consonância com o título executivo judicial, pois utilizou índices diversos dos previstos na Lei n. 6.423/77; utilizou o coeficiente de 100% do salário de benefício para apuração da RMI, quando deveria ter utilizado o coeficiente de 95%; aplicou no primeiro reajustamento o índice integral, não concedido no julgado; utilizou erroneamente o índice de 1,4025, referente IRSM integral no mês de fev/94, quando o correto é 1,3025.

Portanto, não deve prevalecer o cálculo apresentado pelo embargado, e sim o realizado pela contadoria deste Tribunal, de fls. 119/128, porque elaborado em conformidade com o título judicial em apenso, no valor de R\$ 18.576,33 (dezoito mil, quinhentos e setenta e seis reais e trinta e três centavos), atualizado até novembro de 2000.

Considerando que não foram acolhidos os valores apresentados pelos autores, tampouco pelo INSS, é de se reconhecer a sucumbência recíproca, repartindo-se a verba honorária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, e acolho o cálculo realizado pela contadoria desta Corte e determinar o prosseguimento da execução no valor apurado pela contadoria deste Tribunal, no total de R\$ 18.576,33 (dezoito mil, quinhentos e setenta e seis reais e trinta e três centavos), atualizado até novembro de 2000, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007083-21.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.007083-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : VERA LUCIA FELTRAN
ADVOGADO : EDUARDO MOLINA VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi denegada a segurança e julgado improcedente o pedido formulado na petição inicial, ficando extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos dos artigos 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Objetiva a impetrante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que há nos autos todas as informações aptas a corroborar o alegado. Requer o provimento do recurso para que seja anulada a sentença "a quo" e apreciado o mérito da lide, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta e.Corte.

À fl. 125/128, a I. representante do Ministério Público Federal da 3ª Região, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Em consulta realizada no sistema informatizado do Ministério da Previdência Social, constata-se que a impetrante obteve administrativamente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em 28.07.2004, NB 132.163.446-0 (CNIS em anexo).

Dessa forma, constata-se ter havido no presente "mandamus" o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612/98. REVOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE POR FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO.

I - Desnecessária dilação probatória se a matéria discutida é apenas de direito, devendo ser feita a comprovação e análise da matéria de fato em âmbito administrativo.

II - Segurança parcialmente concedida para apreciação do pedido de aposentadoria sem as restrições das OS 600 e 612/98, sem qualquer determinação quanto ao cômputo do tempo de serviço.

III - Edição do Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003 revogando as vedações das anteriores Ordens de Serviço quanto ao impedimento de conversão do tempo de serviço especial.

IV - Falta de interesse por fato superveniente com a perda de objeto do apelo.

V - Reexame necessário e recurso do INSS prejudicados.

(TRF - 3ª R; AMS nº 21317/SP; Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 20.05.2004, p. 598)

PREVIDENCIÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

- O Mandado de Segurança foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade apontada como coatora a pagar as prestações em atraso e implantar a aposentadoria por tempo de serviço que foi deferida administrativamente ao impetrante, ao argumento de que o prazo legal de quarenta e cinco dias não foi cumprido. O Instituto informou que iniciou o pagamento do referido benefício.

Segurança concedida em parte. A sentença afastou o pedido de pagamento das prestações vencidas, conforme Súmula 269 do STF. Não houve recurso voluntário.

- Observados os limites da remessa oficial, à vista da noticiada implantação do benefício, houve perda superveniente do interesse processual e não a hipótese de reconhecimento do pedido (art.269, inciso II, do CPC), posto que desapareceu o objeto da lide, vale dizer, a pretensão já foi satisfeita.

- Remessa oficial provida. Ação julgada extinta, sem conhecimento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, quanto ao pedido de implantação do benefício.

(TRF - 3ª R; AMS nº 228375/SP; Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 19.03.2002, p. 367)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, restando prejudicado o exame da apelação da impetrante.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015020-88.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.015020-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : MARCIONILIA JOSEFA DA SILVA
ADVOGADO : BENEDITO PEREIRA LEITE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de fls. 242/246, que julgou extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de interesse processual em razão da inadequação da via processual eleita. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Objetiva a impetrante a reforma de tal sentença, alegando que apresentou todas as provas necessárias à comprovação de seu direito líquido e certo ao restabelecimento do benefício suspenso pela autoridade impetrada, com a conseqüente transformação do benefício em pensão por morte.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

A fl. 279/281, a I. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte, opinou pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A documentação que instrui a petição inicial deste mandado de segurança demonstra que o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em favor do marido da impetrante, em 24.04.2000, e posteriormente suspenso pela autoridade impetrada, em 25.09.2004, em razão de auditoria interna da autarquia, que constatou suspeita de irregularidades na concessão do benefício.

Sustenta a impetrante a inexistência de irregularidades na concessão do benefício e reitera, em grau de recurso, o pedido de restabelecimento do benefício, com a conseqüente conversão em pensão por morte.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

No presente caso, a autoridade impetrada informou que foram constatadas irregularidades nos documentos que instruíram a concessão de benefício em favor do marido da autora, em especial indícios de fraudes nos documentos utilizados para comprovar vínculo empregatício com as empresas Benedito Dandolo Piccolo e Piccolo & Cia Ltda. e com a empresa N.G.I. Com. e Impermeabilizações Ltda.

É certo que a análise da questão, com eventual comprovação da existência dos vínculos trabalhistas questionados pela auditoria do INSS, exige dilação probatória, incabível em sede de mandado de segurança.

Conclui-se, pois, que a impetração do mandado de segurança não é a via adequada quando a matéria versada nos autos carece de instrução probatória, uma vez que os fatos narrados na petição inicial não se afiguram de plano como incontestáveis.

Verifico, *in casu*, que a questão suscitada encerra detido exame de matéria factual, não admissível na estreita via mandamental, pois não restou demonstrado, de forma inequívoca, que os indícios de fraude apurados em auditoria do INSS devem ser repelidos de plano, sendo necessária, para tanto, dilação probatória.

Sendo assim, não tendo a impetrante comprovado de plano os fatos constitutivos do seu direito, não faz jus à concessão da segurança pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do impetrante, para manter a sentença de fls. 242/246 em seus exatos termos.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003925-87.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.003925-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE LOSANO OTANO
ADVOGADO : LYDIA DAMIAO DE CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada a imediata implantação do benefício de aposentadoria do impetrante, reconhecido por julgamento proferido pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Em suas razões de apelação, sustenta o INSS que o funcionário responsável pelo ato de concessão do benefício está adstrito ao princípio da legalidade e não pode escudar-se no julgamento da JRPS ou CRPS, se este for manifestamente contrário à lei.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

A fls. 106/110, a Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso e da remessa oficial.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No presente caso, sob qualquer ângulo que se analise a questão posta em julgamento, o direito líquido e certo do impetrante à obtenção do benefício pleiteado resta evidente.

Em primeiro lugar, como ressalta o eminente Procurador Regional da República oficiante, não pode o servidor da autarquia impetrada recusar-se a cumprir decisão favorável ao segurado, proferida pela Junta de Recursos da Previdência Social, sob pena de subversão das formas e procedimentos que devem ser observados pela Administração Pública, nos termos do lapidar acórdão citado a fls. 114/115.

Além disso, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou teratologia na decisão administrativa proferida em favor do impetrante, pois a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida,

devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o impetrante faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para manter a sentença de fls. 92/95 em seus exatos termos.

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013038-44.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.013038-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ANTONIO ROBERTO VIEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de fls. 264/268, que extinguiu sem julgamento do mérito o presente mandado de segurança, impetrado com o objetivo de restabelecer benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais. O juízo sentenciante entendeu caracterizada a ocorrência de litispendência com o mandado de segurança n.º 2000.61.83.000745-4 e extinguiu o presente feito com base no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, sustenta o impetrante que o pedido formulado neste mandado de segurança é distinto daquele formulado no mandado de segurança anterior, pleiteando no presente feito o restabelecimento do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

A fls. 293/296, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo afastamento da preliminar de litispendência e, no mérito, pelo provimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No presente caso, o impetrante traz aos autos, instruindo a petição inicial que deu início ao presente mandado de segurança, toda a documentação necessária à análise do pedido formulado, motivo pelo qual não há que se falar em inadequação da via eleita, uma vez que a prova documental, pré-constituída, é suficiente para a comprovação do direito pleiteado.

No que se refere à litispendência, fundamento que levou a magistrada sentenciante a extinguir o presente feito do mérito, observo que a sentença de fls. 264/68 fundamentou a extinção do feito, sem julgamento do mérito, pela ocorrência de litispendência, nos seguintes termos:

"A certidão de objeto e pé de fls. 261/262 mostra que o Mandado de Segurança n.º 200.61.83.000745-4 encontra-se em grau de apelação, e aguarda julgamento no Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região."

Ocorre que, em decisão monocrática por mim proferida em 29.04.11, o referido Mandado de Segurança teve sua extinção sem julgamento do mérito confirmada no âmbito deste Tribunal, ante a superveniência da revogação das Ordens de Serviço nº 600 e 612, aplicando-se naquele feito a jurisprudência sedimentada nesta Corte no seguinte sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612 DO INSS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NO CURSO DO MANDAMUS. INSTRUÇÕES NORMATIVAS 42/01 E 49/01. DECRETO Nº 4.827/03. PERDA DO OBJETO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO, POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1. No curso da ação, o INSS reconheceu equívoco e concedeu o benefício, antes mesmo da sentença de 1º grau.

2. A Instrução Normativa nº 49/01 reconhece a possibilidade de comprovação e conversão de tempo de serviço de especial para comum segundo a legislação em vigor na época, desvinculada da satisfação de todos os requisitos para a aposentadoria.

3. A Instrução Normativa nº 42/01 revogou as Ordens de Serviço nº 600 e 612, que criavam obstáculos à concessão da aposentadoria especial.
3. Superveniência ainda do Decreto nº 4.827/03, que alterou o art. 70 do Regulamento da Seguridade Social, cujo parágrafo 1º reza: "A caracterização e a comprovação do tempo de serviço de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação de serviço".
4. O presente mandamus perdeu o seu objeto, não subsistindo o interesse no julgamento do feito, em face da revogação das Ordens de Serviços 600 e 612, por meio da Instrução Normativa Nº 42, de 22.01.2001, substituída e recepcionada pela Instrução Normativa Nº 49, de 03.05.2001
5. Remessa oficial provida, para declarar a perda superveniente do objeto do mandado de segurança, com conseqüente perda superveniente do interesse de agir, na forma dos arts. 3º e 267, VI e § 3º do Código de Processo Civil. (REOMS - remessa ex officio em mandado de segurança - 217349 Sétima Turma, relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias - data do julgamento: 07/11/2005 - v.u., DJU data:30/11/2005 p. 522)

Assim, a eventual litispendência com o Mandado de Segurança n.º 2000.61.83.000745-4 não mais subsiste, uma vez que o referido Mandado de Segurança foi extinto sem julgamento do mérito.

Além disso, conforme bem ressalta o apelante, em suas razões de fls. 279/281, a causa de pedir neste Mandado de Segurança é distinta daquela formulada no Mandado de Segurança anterior, pois, enquanto naquele feito buscava-se tão somente o afastamento das Ordens de Serviço n.º 600 e 612, neste feito o apelante pleiteia o reconhecimento do seu direito ao benefício previdenciário.

Nada obstante o feito tenha sido extinto em primeira instância sem julgamento do mérito, verifico que a questão ora discutida é exclusivamente de direito e está em condições de ser julgada imediatamente, nos exatos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual passo ao enfrentamento do mérito da demanda.

No mérito, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, devem ser tidos por especiais os seguintes períodos trabalhados pelo impetrante de 14.01.76 a 04.08.79, na função de serralheiro na empresa Serralheria Artística Espanhola Ltda. (DSS-8030 a fls. 92), 24.09.79 a 09.11.81, na empresa Philips do Brasil Ltda. (DSS-8030 a fls. 93), de 01.07.85 a 02.06.86, na empresa Bridgestone Firestone do Brasil (fls. 97), de 14.07.86 a 22.01.87, laborado pelo impetrante junto à empresa Cofap Cia. Fabricadora de Peças (DSS-8030 fl. 22), e de 27.01.87 a 05.03.97, laborado pelo impetrante junto à empresa Mercedes Benz do Brasil (fls. 102 e seguintes), conforme legislação vigente à época da prestação do serviço.

No que se refere ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário, entretanto, verifico que o sistema informatizado da Previdência Social, disponível para consulta nesta Corte, informa que o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição recebido pelo impetrante (NB 42/114.458.737-6) encontra-se ativo, sendo desnecessária, nesse ponto, qualquer determinação judicial para restabelecer benefício que já vem sendo pago regularmente, devendo o presente mandado de segurança apenas assegurar o direito líquido e certo do impetrante ao reconhecimento como especial dos períodos laborais pleiteados, sem que a autoridade impetrada possa utilizar a revisão desses critérios como fundamento para a revisão administrativa do benefício.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do impetrante, para afastar a alegação de litispendência e, com base no artigo 515, § 3º, do CPC, no julgamento do mérito, conceder parcialmente a segurança pleiteada, para o fim de reconhecer o direito do impetrante de ver convertido em comum, com acréscimo de 40%, os períodos laborais exercidos em condições especiais, na forma da legislação vigente à época da prestação do serviço, conforme exposto na fundamentação da presente decisão. Em consequência, determino à autoridade impetrada que se abstenha de negar ou restringir o reconhecimento como especial dos períodos laborais acima mencionados.

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006070-84.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.006070-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : IMMACULADA CONCEICAO GENGO BENNATI

ADVOGADO : CELSO FERNANDO GIOIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante em face da sentença de fls. 82/86 que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança interposta em face de ato praticado pelo Delegado Regional do INSS, que revisou pensão por morte recebida pela impetrante, com redução de 30% do valor e realização de descontos dos valores considerados como pagos a maior.

Em suas razões de apelação de fls. 116/120, a impetrante sustenta a ilegalidade do ato praticado pela autoridade coatora e pleiteia a reforma da sentença de fls. 82/86, para que a pensão por morte volte ser paga no patamar de 100%.

Não houve a apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua I. Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo não provimento do apelo (fls. 132/136).

É o sucinto relatório. Decido.

Conforme se verifica da documentação juntada aos autos, e da própria narrativa contida na petição inicial deste mandado de segurança, a impetrante foi comunicada pela autoridade impetrada da realização da revisão de seu benefício em junho de 2002 e ingressou com o presente mandado de segurança somente em agosto de 2003, ou seja, após haver expirado há muito tempo o prazo legal de 120 dias para a utilização da via extraordinária do mandado de segurança.

Ressalte que a redução ou supressão de proventos constitui ato comissivo único de efeitos permanentes, iniciando a contagem do prazo legal para a utilização da via extraordinária do mandado de segurança a partir da ciência do ato pelo interessado em sua impugnação. Nesse sentido, a recentíssima jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça: *ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. SUPRESSÃO DE VANTAGEM PECUNIÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL.*

1. A supressão de vantagem pecuniária de servidor público constitui ato comissivo, único e de efeitos permanentes, daí porque a impetração do mandamus deve ocorrer no prazo de 120 (cento e vinte) dias após sua confecção, não havendo que se cogitar de prestação de trato sucessivo. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 33795 / CE - 2011/0032584-8 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 28/06/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 01/07/2011)

Ressalto, por oportuno, que perda do prazo legal para a utilização da via extraordinária do mandado de segurança em nada impede ou restringe a utilização das vias ordinárias, ficando inviabilizada somente a utilização da via célere e excepcional do mandado de segurança.

Diante do exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, extingo de ofício o presente mandado de segurança, por ausência de pressuposto para o desenvolvimento válido da relação processual, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, uma vez que a presente impetração foi ajuizada muito tempo após o decurso do prazo decadencial de 120 dias.

Sem condenação em custas ou honorários, por ser incabível na espécie.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015789-90.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.015789-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
PARTE AUTORA : FRANCISCO PEREIRA REGIS
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença pela qual foi concedida a segurança para determinar à autoridade impetrada que restabeleça e mantenha o pagamento de benefício previdenciário recebido pelo impetrante, até que seja proferida decisão final sobre o recurso interposto no procedimento administrativo que culminou com a suspensão do pagamento. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Não houve a interposição de recurso voluntário pelas partes.

A fls. 126/132, a I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Maria Luiza Grabner, opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que não demandam dilação probatória.

No presente caso, o impetrante demonstrou, por meio da documentação juntada aos autos, que teve seu benefício previdenciário suspenso, sem que lhe fossem asseguradas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, na qual se insere a possibilidade de interpor recurso administrativo da decisão em questão.

O artigo 69 da Lei nº 8.212/91 determina:

Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

O procedimento que deverá ser observado, no caso de indícios de irregularidades, está previsto nos parágrafos deste artigo, a saber:

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de 30 (trinta) dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

Daí infere-se que é dever do INSS manter programas de revisão dos benefícios concedidos aos segurados ou seus dependentes.

No presente caso, consoante se constata da cópia do procedimento administrativo acostado aos autos, o INSS entendeu que foi irregular o reconhecimento de atividade especial exercida pelo impetrante, motivo pelo qual o impetrante não contaria com tempo de serviço suficiente para a obtenção do benefício que lhe havia sido concedido.

Desse decisão administrativa o impetrante interpôs recurso e, antes da análise do recurso interposto, teve o pagamento de seu benefício suspenso.

Assim, verifico que o devido processo legal não restou atendido em sede administrativa, pois a decisão de suspender o pagamento do benefício não foi antecedida de ampla possibilidade de defesa, havendo, à época da impetração, recurso administrativo pendente de julgamento.

Quanto às hipóteses de direito adquirido e decadência para a Administração Pública da revisão do benefício, esclareço uma das prerrogativas do Poder Público é o poder da autotutela, princípio indispensável à manutenção da supremacia do interesse público sobre o privado e por ser uma prerrogativa, não se sujeita à prescrição.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS REJEITADA. AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, NÃO PROVIDAS, SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Inexistindo nos autos qualquer documento que comprove a data efetiva da suspensão do benefício da impetrante, nem mesmo a data em que teria sido intimada da decisão que negou provimento ao recurso administrativo, não há falar em decadência do direito à impetração do mandamus (artigo 18 da Lei nº 1.533/51). Preliminar rejeitada.

2. A Administração Pública pode, a qualquer tempo, rever os seus atos para cancelar ou suspender benefício previdenciário que foi concedido irregularmente, desde que mediante procedimento administrativo que assegure ao beneficiário o devido processo legal.

3. Não havendo prova de observância do devido processo legal e da ampla defesa, merece ser prestigiada a sentença que determinou o restabelecimento do benefício de prestação continuada.

4. O devido processo legal compreende também a via recursal administrativa, de modo que a suspensão do benefício somente será possível após o julgamento do recurso. Precedentes desta Corte.

5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.
(TRF 1ª Região, AMS, Processo nº 200001000001092 - PI, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves, j. em 03/03/2004, DJ de 24/05/2004, p. 08).

Dessa forma, tem-se que tal conduta caracterizou afronta ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter a sentença proferida a fls. 114/120 destes autos em seus exatos termos.

Após o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005034-04.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.005034-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : MARIA APARECIDA PINHEIRO DE MATOS
ADVOGADO : JOEL RODRIGUES SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Maria Aparecida Pinheiros de Matos contra ato do Superintendente do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo, por meio do qual pretende o reconhecimento de período laboral exercido na condição de contribuinte individual, sem o recolhimento das respectivas contribuições, por haver se operado, em relação a essas contribuições, o instituto da decadência.

A sentença de fls. 202/210 julgou parcialmente procedente o pedido formulado, apenas para determinar à autoridade impetrada que, na reanálise do pedido de benefício da impetrante apontado na inicial, realize o cálculo das contribuições previdenciárias nos termos da legislação de regência vigente à época dos fatos geradores, acrescidos de correção monetária, juros e multa, nos termos da atual legislação vigente.

A fls. 156/159, o eminente Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha concedeu efeito suspensivo em agravo de instrumento proposto pela impetrante, para determinar à autoridade impetrada a inclusão do tempo de serviço mencionado na petição inicial, independentemente de qualquer recolhimento.

A impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 232/249), na qual reitera o pedido de reconhecimento da decadência das contribuições devidas.

O INSS, por sua vez, interpôs apelação a fls. 290/307, na qual sustenta que o instituto da decadência não se aplica à hipótese em exame e pleiteia a aplicação dos critérios de cálculo previstos no artigo 45, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95.

Sentença submetida, ainda, ao reexame necessário.

Contrarrazões apresentadas em ambos os recursos.

Manifestação do Ministério Público Federal a fls. 337/349.

É o relatório.

DECIDO.

Discute-se, no caso presente, a eventual decadência das contribuições previdenciárias relativas ao período de maio de 1984 a dezembro de 1986, no qual a impetrante exerceu a atividade de advogada, na condição de contribuinte individual, bem como qual a legislação aplicável para o cálculo das contribuições previdenciárias devidas pela Impetrante e não recolhidas na época própria.

Nada obstante a argumentação trazida aos autos em favor da decadência das contribuições previdenciárias em questão, é certo que se consolidou o entendimento de que o recolhimento das contribuições em atraso do trabalhador autônomo (contribuinte individual) não versa sobre o crédito tributário pendente. Por essa razão, não incidem sobre o tema as regras de prescrição ou decadência a favorecer os segurados que objetivam o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de concessão de aposentadoria.

O recolhimento das contribuições previdenciárias na hipótese em análise tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no inciso IV do artigo 96 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo da superveniência da Lei n.º 8.213/91, a exigência do recolhimento das contribuições já existia na legislação brasileira. Ela vem sendo repisada em todas as normativas previdenciárias (§3º do artigo 32 e artigo 82 da Lei n.º 3.807/60; inciso IV do artigo 4º da Lei n.º 6.226/75, inciso IV do artigo 203 da RBPS Decreto n.º 83.080/79 e inciso IV do artigo 72 da CLPS Decreto n.º 89.312/80).

Apenas no que se refere ao critério de cálculo das contribuições, a segurança é de ser parcialmente concedida, pois, no caso em tela, no cálculo do valor a ser recolhido, para fins do disposto no art. 45, § 1º, da Lei n. 8.212/91, deve ser levado em consideração o valor das contribuições efetivamente devidas no período a ser averbado, como a seguir se verifica.

Dispõe o art. 45, § 1º e § 2º, da Lei n. 8.212/91 (com a redação dada pela Lei n. 9.032/95):

Art. 45. (...)

§ 1º Para se comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado.

O §1º, do art. 45, da Lei n. 8.212/91, estabelece expressamente que será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das contribuições correspondentes ao período em que foi exercida a atividade remunerada, nos casos em que ele pretenda aproveitar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário.

Não há dúvidas que a expressão "contribuições correspondentes" refere-se às contribuições devidas à época em que foi exercida a atividade, sendo, conseqüentemente, apuradas com base na legislação vigente à época do fato gerador.

A aparente incompatibilidade entre o § 1º e o § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 é resolvida com a interpretação sistemática e teleológica desses dispositivos legais, tendo em vista que esses métodos de interpretação do direito apontam para a aplicação do § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 tão somente nas situações passíveis de lançamento por aferição indireta.

Assim, a aplicabilidade do mencionado dispositivo legal deve limitar-se às situações em que o INSS demonstrar, ou suscitar dúvida fundada, que a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado é igual ou inferior ao seu salário-de-contribuição à época em que a atividade foi exercida, cabendo ao segurado o ônus da prova em contrário.

Entretanto, no caso em tela, não é aplicável o §2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95, pois deve ser considerado o salário-base do período objeto da indenização referente ao tempo de serviço prestado pelo impetrante na qualidade de autônoma, devendo, assim, prevalecer o valor dos salários mínimos vigentes na época e conforme a classe na qual estava enquadrada.

Nesse sentido, veja-se o bem elaborado acórdão proferido na Apelação em Mandado de Segurança n.º 2001.03.99.017258-4, pela egrégia Décima Turma desta Corte Regional, julgado em 18/01/2011, tendo como relator o eminente Desembargador Federal Walter do Amaral, que bem reflete a jurisprudência consolidada a respeito do tema, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO DO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. CARATÉR INDENIZATÓRIO. 1. Já se consolidou o entendimento de que o recolhimento das contribuições em atraso do trabalhador autônomo (contribuinte individual) não versa sobre o crédito tributário pendente. Por essa razão, não incidem sobre o tema as regras de prescrição ou decadência a favorecer os segurados que objetivam o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de concessão de aposentadoria. O recolhimento das contribuições tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91. 2. Antes mesmo da superveniência da Lei nº 8.213/91, a exigência do recolhimento das contribuições já existia na legislação brasileira. Ela vem sendo repisada em todas as normativas previdenciárias (§3º do artigo 32 e artigo 82 da Lei nº 3.807/60; inciso IV do artigo 4º da Lei nº 6.226/75, inciso IV do artigo 203da RBPS Decreto nº 83.080/79 e inciso IV do artigo 72 da CLPS Decreto nº 89.312/80). 3. Assim, da leitura do caput do artigo 96 (L. 8213/91) afere-se que o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos, incabível, portanto, a retroatividade da lei mais gravosa ao segurado, de forma que o cálculo das contribuições deve seguir os critérios, bem como os consectários previstos na legislação vigente à época dos vencimentos. Precedentes. 4. Agravo a que se nega provimento.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações da impetrante, do INSS e à remessa oficial, para manter a sentença de fls. 202/210 em seus exatos termos.

Revogo expressamente o efeito suspensivo concedido a fls. 156/159 destes autos.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004655-21.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.004655-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WAIR DUTRA MIRANDA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada para, confirmando a liminar anteriormente concedida, determinar à autoridade coatora que reanalise o pedido de aposentadoria formulado administrativamente pelo impetrante, afastando as disposições das Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 619/98, bem como para converter o tempo de serviço especial em comum.

O INSS interpôs apelação (fls. 104/105), alegando preliminar de decadência e, no mérito, inexistência de direito líquido e certo a ser amparado.

Com as contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua I. Procuradora Regional da República, Dra. Rosária de Fátima Almeida Vilela, opinou pelo não provimento da apelação interposta pelo INSS.

É o sucinto relatório. Decido.
Decido.

Rejeito a preliminar de decadência sustentada pelo INSS a fls. 104, uma vez que, conforme ressalta a sentença recorrida, tratando-se de indeferimento de benefício previdenciário de trato sucessivo, seus efeitos fazem-se sentir e renovam-se a cada novo vencimento.

No mérito, verifico que o próprio INSS alterou seu entendimento a respeito do tema em discussão e revogou as Ordens de Serviço 600 e 612, por meio da Instrução Normativa nº 42/01.

Posteriormente, houve ainda a edição do Decreto nº 4.827/03, que alterou o art. 70 do Regulamento da Seguridade Social, cujo parágrafo 1º reza:

"A caracterização e a comprovação do tempo de serviço de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação de serviço".

No mesmo sentido, a jurisprudência pacificou para estabelecer que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para manter a sentença de fls. 92/101 em seus exatos termos.

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017115-20.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.017115-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAGMAR ROCHA DA SILVA

ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 01.00.00050-3 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Dagmar Rocha da Silva move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de José Rodrigues da Silva Sobrinho, cujo óbito ocorreu em 29.08.1998.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para o fim de condenar o requerido a pagar à requerente a pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (19.11.98), no valor correspondente a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria a que o segurado teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento (art. 75, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97), observando o valor mínimo de (01) um salário mínimo oficial.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora reuniu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 13.

Considerando que o falecimento ocorreu em 29.08.1998, aplica-se a Lei 8.213/91.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

Entretanto, não se desincumbiu a parte autora de comprovar a qualidade de segurado do instituidor da pensão. Tendo em vista que o último vínculo de trabalho com registro está datado de julho de 09.12.1993, e o óbito ocorreu em 29.08.1998, há como concluir pela perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

A parte autora não trouxe aos autos documentos que constituíssem início de prova material do exercício da atividade rural. Na certidão de óbito de fls. 13, consta a qualificação profissional do *de cujus* como vendedor. Além disso, apesar de as testemunhas afirmarem que o *de cujus* trabalhava na roça (fls. 63/66), ele desempenhou atividade como servidor público de 28.11.1977 a 24.09.1990, o que inviabiliza o reconhecimento do direito pleiteado na inicial.

Não restou comprovado que o autor deixou de trabalhar por estar incapacitado para o trabalho.

Também não restou comprovado nos autos que o *de cujus*, na data do óbito, já preenchia os requisitos legais para obter aposentadoria por idade, até mesmo porque, nesta data, tinha apenas 53 (cinquenta e três) anos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação, para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em custas em razão da justiça gratuita.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000928-65.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.000928-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO APARECIDO BENTO MARCELINO
ADVOGADO : EDMILSON DE ASSIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo como especial o serviço prestado pelo autor no período compreendido entre 01.05.1988 a 15.12.1998. Arbitrados honorários advocatícios na forma do art.21 do CPC. Isenta a parte autora do recolhimento, tendo em vista o deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões de apelo, sustenta o INSS, em síntese, não preencher a parte autora os requisitos da legislação previdenciária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,

3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período 01.05.1988 a 15.12.1998, com exposição a ruído 95dB (SB e laudo técnico; fls. 33/39 e 145/146), código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Somado o tempo comum e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, o autor totalizou 28 anos, 05 meses e 03 dias até 15.12.1998 e 32 anos, 03 meses e 17 dias até 29.10.2002, data do requerimento administrativo, consoante supramencionada planilha, parte integrante da decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 9º da E.C. 20/98, vez que o autor, nascido em 08.11.1957, não contava com a idade mínima de 53 anos na data do requerimento administrativo.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002299-98.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.002299-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : CECILIA CALIXTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cecília Calixto move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de Erminio Nunes, cujo óbito ocorreu em 20.11.1999.

Afirma a parte autora que viveu maritalmente com o falecido até a data da morte e com ele teve o filho Marcelo Calixto Nunes, nascido aos 21 de dezembro de 1977. Informa que, após o falecimento do segurado, a autora pleiteou junto ao INSS, o benefício da pensão por morte, o qual foi indeferido pela ré, ao fundamento de falta de qualidade de segurado, uma vez que o falecido recebia renda mensal vitalícia.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, I, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios por ser a parte beneficiária da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que reuniu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 13.

Considerando que o falecimento ocorreu em 20.08.1999, aplica-se a Lei 8.213/91.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

Entretanto, não se desincumbiu a parte autora de comprovar a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

O segurado falecido, na data do óbito, recebia renda mensal vitalícia (fls. 18).

Não restou comprovado que o benefício da renda mensal vitalícia tenha sido concedido equivocadamente ao segurado falecido. Além disso, não se tiram do acervo probatório dados seguros que conduzam à conclusão no sentido de que o de *de cujus* tinha direito à aposentadoria por idade. Nesse sentido, trago à tona trecho da sentença para compor a fundamentação da presente decisão:

"O caso desta lide requer dupla análise; eventual direito do de cujus ao recebimento de "aposentadoria por idade", quando da concessão da renda da renda mensal vitalícia e o direito reclamado pela autora, objeto desta demanda. Quanto à primeira questão, compulsando os documentos que instruem a inicial, verifico que o de cujus era titular do benefício assistencial de "renda mensal vitalícia por incapacidade" (NB 70.172.468/4, fls. 18 e 67). E esse benefício lhe foi concedido porque ele, à época, havia preenchido os requisitos então necessários para a concessão, vez que requerido sob a égide da Lei 6.179/74. Isto é: além da incapacidade comprovou também ter sido filiado ao regime do "INPS", em qualquer época, por no mínimo 12 meses, consecutivos ou não, vindo a perder a qualidade de segurado. Porém, no caso deste processo, reitero, o que se pretende, inicialmente, é que seja reconhecido o direito do de cujus á aposentadoria por idade, e não à renda mensal vitalícia por incapacidade, tal como lhe fora concedido em 1983. Nesta seara, todavia, este Juízo não tem elementos para examinar a questão. Noutras palavras: não há como averiguar se, efetivamente, é ou não verdadeira essa alegação da parte autora, conforme consigna na petição inicial. Não foram trazidos aos autos quaisquer provas que permitissem a este magistrado verificar a questão, tão somente há formulações dos procuradores da parte autora que esposam tal argumento. Ademais, não pode o juízo embasar seu convencimento em manifestações unilaterais, desprovidas de comprovação documental, sob pena de contrariar a norma processual e, assim, proferir sentença natimorta, porque facilmente anulável na instância superior. Desta forma, prevalece a imposição legal que impede a concessão de pensão por morte decorrente de renda mensal vitalícia."(fls. 98/99).

Desse modo, tenho que a sentença deu à causa a única solução possível.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102907-44.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.102907-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FACHIN

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 99.00.00069-3 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo a atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/1962 a 08/1979, para condenar o réu a conceder à parte autora aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo. Determinada correção monetária do débito em atraso, com acréscimo de 0,5% ao mês. Arbitrados honorários advocatícios em 10% do total da condenação. Isento o INSS do pagamento de custas e despesas processuais.

Em suas razões de apelo, a parte ré sustentou, em síntese, a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício em questão. Subsidiariamente, requereu a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação e juros de mora de 5%.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: título eleitoral (17.04.1972, fl. 17), no qual está qualificado como lavrador, constituindo essa documentação início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram ter a aparte laborado na Fazenda Santa Bárbara, cultivando café.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 04.04.1964 a 31.08.1979, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.09.1979 a 27.06.1997 e 01.01.1997 a 26.03.1999, com exposição a "*resíduos de cloro, ácido clorídrico, amônia, dióxido de cloro poeiras de cloratos*" (laudo técnico; fls. 29 e 31), código 1.2.11 do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial e rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 41 anos, 10 meses e 12 dias e 21 dias até 15.12.1998 e 41 anos, 10 meses e 11 dias, na data do pedido administrativo, consoante as informações da referida planilha, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que fez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que fez 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (27.10.1998, 34), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (29.03.1999) e a data do requerimento administrativo.

- em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo, no entanto, ser mantido o percentual de 10%. As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075250-93.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.075250-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONILDA PEDRACI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 98.00.00055-3 1 Vr IPAUCU/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 100% do salário de contribuição, a partir do requerimento administrativo. Arbitrados honorários advocatícios em 20% sobre o total dos atrasados até o efetivo pagamento.

Em suas razões de apelo, o INSS sustentou, em síntese, ausência de início de prova material do período em que a parte autora sustentou ter laborado, sem regular registro, na atividade rural.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, não há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora no período alegado na petição inicial.

Com efeito, a certidão de casamento da autora (06.09.1968, fl.80), na qual consta está qualificada como doméstica, não permitir concluir o exercício da atividade rurícola no período alegado na inicial.

Ademais, os documentos carreados às fls.14/19 também não constituem início material da atividade rural, pois apenas indica a titularidade do imóvel rural na qual a parte autora sustenta ter prestado serviço.

Assim, embora as testemunhas ouvidas tenham afirmado o exercício das lides campesinas pela autora, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade rural para o período requerido na petição inicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, para o período requerido na petição inicial, **restando prejudicado o recurso de apelação do INSS**.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020731-61.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020731-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : NAPOLEÃO MARQUES DOURADO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00037-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao reconhecimento e conversão de período laborado em condições especiais e consequente revisão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, julgou improcedente a pretensão, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00.

Apela o autor sustentando que, atendendo ao que dispunha a legislação da época, a empresa forneceu o formulário SB-40, declarando que o autor exercia a função de tratorista 01.02.78 a 23.09.87 e que a prova testemunhal produzida em audiência mediante o crivo do contraditório demonstrou de forma robusta o alegado na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que por ocasião da concessão de sua aposentadoria não foi reconhecido o exercício de atividade especial no período de 01.02.78 a 31.08.80, e preenchendo os requisitos exigidos faz jus a revisão de seu benefício da aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de

idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL E URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor exerceu atividade urbana e rural comum nos seguintes períodos e empresas:

De 01.01.65 a 25.10.69 - Gilberto de S.Meireles Filho;
De 04.11.69 a 30.12.71 - Edmond Van Parys;
De 03.01.72 a 08.03.75 - Socil Soc de Serv. E Emp.Rurais;
De 10.03.75 a 31.01.78 - Sucocitrico Cutrale S/A;
De 02.01.88 a 06.06.88 - Taquaral Serv. e Transp Ltda;
De 06.06.88 a 29.11.88 - Erucitrus Emp.Rurais S/C Ltda.;
De 02.01.89 a 31.03.89 - Sicocítrico Cutrale S/A;
De 01.09.94 a 30.09.95 - Guarnica com de Comb Ltda.;

Referidas atividades, foram comprovadas nos autos, e incluídas na contagem administrativa, não foram contraditadas pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais no seguinte período na empresa:

De 01.02.78 a 31.08.80 - Sucocítrico Cutrale S/A,

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls.24) acostados aos autos, no período de 01.02.78 a 23.09.87, o Autor exercia suas funções tratorista na "Fazenda Capim Verde", onde laborava com trator agrícola, sem capota, realizando serviços de adubação, roçagem, gradagem, pulverização e demais serviços relacionados ao setor mecanizado. Segundo a ficha de registro de empregados juntada as fls.18, bem como as anotações na CTPS (fls.31), o autor passou a exercer a função de tratorista a partir de 01.02.78.

As testemunhas José Mario Belotti e Américo de Santana Caetano, ouvidas em juízo (fls.78/79), confirmam o alegado pelo autor, salientando o exercício da função de tratorista, a partir 1977.

Assim, a prova testemunhal colhida, firme e coerente, corroborou e complementou as alegações constantes do pedido inicial, bem como sobredita documentação e basta à com provação do exercício da atividade especial exercida, para efeito de cômputo do tempo de serviço.

Quanto a atividade de tratorista, salienta-se que esta é equiparada à de motorista de caminhão, com enquadramento no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, e de modo que o enquadramento se dá pela presunção legal. A partir da Lei n. 9032/95, deve ser demonstrado o exercício da atividade especial mediante formulário padrão e após 10.12.1997, mediante laudo pericial.

Foram reconhecidos administrativamente como especiais os seguintes períodos:

De 01.09.80 a 23.09.87 - Sucocítrico Cutrale S/A;
De 01.04.89 a 01.02.94 - Sucocítrico Cutrale S/A.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.
§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do

trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, observo que o autor comprovou haver trabalhado em condições especiais no período de **01.02.78 a 31.08.80**, como tratorista, atividade enquadrada no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo, que relatam esta exposição em caráter habitual e permanente.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança a autora o tempo de serviço de 35 anos, 06 meses e 29 dias, conforme planilha em anexo.

Faz jus, portanto, ao reconhecimento da especialidade do período, que deve ser somado ao período já reconhecido e a revisão do benefício já concedido para o percentual de 100%.

O termo inicial da revisão deve ser, a partir do requerimento administrativo (06.05.98).

Devem ser compensados os valores pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para os fins reconhecer como especial o período de **01.02.78 a 31.08.80** e condenar a autarquia a revisão do benefício na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) NAPOLEÃO MARQUES DOURADO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início em 06/05/1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Napoleão Marques Dourado;
- b) Benefício: revisão da aposentadoria por tempo de serviço
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) Data do Início da Revisão: a partir de 06/05/1998;

e) Número do benefício: indicação do INSS.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003994-17.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.003994-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : TERESINHA RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00122-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por TERESINHA RODRIGUES DE OLIVEIRA contra sentença que julgou improcedente a pretensão e condenou a autora a arcar com custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em um salário mínimo, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em seu recurso, requer a Autora a reforma integral da sentença, ao fundamento de que foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 98/100 e 122, opinando pelo desprovimento do recurso.

Às fls. 118/120, foi juntado estudo social realizado pela Vara de origem, em cumprimento à determinação de fl. 105.

É o relatório. DECIDO.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A autora, nascida em 25/09/1950, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 25/11/2003, atesta que a autora, nascida em 25/09/1950, é portadora de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia e diabetes mellitus. Afirma que ela está incapacitada para o trabalho (fl. 61/64).

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural pelo período de doze meses, nos termos dos artigos 26, III e 39, I da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzini)

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou: cópia da certidão de casamento (ocorrido em 27/03/1967 - fls. 7), na qual seu marido está qualificado como lavrador. Tal documento constitui início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

A prova testemunhal, no entanto, não é apta para complementar o início de prova material apresentado, especialmente porque há divergência entre os depoimentos prestados em juízo e as informações dadas pela Autora ao Perito Judicial.

Portanto, não restou comprovada a qualidade de segurada da Autora.

DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

O benefício assistencial encontra previsão constitucional no artigo 203, V, regulamentado pela Lei n. 8.742/93, exigindo-se para sua concessão a comprovação de que o requerente seja idoso ou possua alguma deficiência que o impeça de trabalhar, bem como que sua família não tenha condições de prover sua subsistência.

Como visto nas linhas acima, o laudo médico atestou que a Autora está total e permanentemente incapacitada para qualquer trabalho, sem possibilidade de exercer qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência (fls. 61/64).

De outro lado, o estudo social realizado atesta que o núcleo familiar é composto pela autora, seu marido e sua filha de 17 anos. Segundo consta, a renda da família é composta unicamente da aposentadoria recebida pelo seu esposo, no valor de um salário mínimo. A família mora em residência simples, tem gastos com água (R\$ 32,00), energia elétrica (R\$ 33,49), alimentação (R\$ 640,00), medicamentos (R\$ 260,00) e outros (por volta de R\$ 600,00) - fls. 118/120.

Para efeitos da Lei nº 8.742/93, as irmãs da Autora, maiores de idade, não integram o núcleo familiar, não podendo ser computado o valor que recebem da autarquia previdenciária.

Não se descuida da decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, na ADIN 1232-1, pela qual:

'MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONCEITO DE "FAMÍLIA INCAPAZ DE PROVER A MANUTENÇÃO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA OU IDOSA" DADO PELO § 3º DO ART. 20 DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL (LEI Nº 8742, DE 07.12.93) PARA REGULAMENTAR O ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Arguição de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8742/93, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal 'per capita' da família para que seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, ao argumento de que esvazia ou inviabiliza o exercício do direito ao benefício de um salário mínimo conferido pelo inciso V do art. 203 da Constituição.

A concessão da liminar, suspendendo a disposição legal impugnada, faria com que a norma constitucional voltasse a ter eficácia contida, a qual, por isto, ficaria novamente dependente de regulamentação legal para ser aplicada, privando a Administração de conceder novos benefícios até o julgamento final da ação.

O dano decorrente da suspensão cautelar da norma legal é maior do que a sua manutenção no sistema jurídico. Pedido cautelar indeferido.'

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal per capita é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal. Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido.**" (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal). Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky). Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

No caso em tela, considerando a precária situação do núcleo familiar da Autora, é possível constatar que a renda *per capita* é inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o rendimento familiar é composto apenas e tão-somente dos proventos recebidos pelo marido da Autora, no valor de um salário mínimo.

A interpretação sistemática do texto constitucional e da legislação ordinária que o regulamenta permite estender a regra inscrita no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (que desconsidera, para efeito de renda familiar, o benefício assistencial já percebido por algum membro do núcleo familiar) ao benefício previdenciário pago por algum membro do núcleo familiar, no valor de um salário mínimo.

Ora, se o próprio legislador reconheceu que o recebimento de benefício assistencial no valor de um salário mínimo apenas dá conta de arcar com a subsistência da pessoa beneficiada, não sendo possível considerar tal montante como "renda familiar" apta a garantir a sobrevivência do núcleo familiar, também assim deve ser em relação ao benefício previdenciário no valor de um salário mínimo.

Ao que consta, o critério utilizado pelo legislador foi o valor do rendimento (um salário mínimo), não importando o tipo de benefício a que se vincula.

A Décima Turma deste Colendo Tribunal assim tem se manifestado sobre a questão, em interpretação que, a nosso ver, vai de encontro às pretensões do legislador constituinte em fornecer aos cidadãos condições dignas de sobrevivência.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO.

1. Ao INSS incumbe a operacionalização do benefício assistencial, nos termos do parágrafo único do art. 35 da Lei nº 8.742/93 c.c. o parágrafo único do art. 32 do Decreto nº 1.744/95, sendo parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

2. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual. Estado de miserabilidade do agravado evidenciado.

3. A Lei nº 8.742/93 veio regulamentar o art. 203, V, da

Constituição Federal, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

4. O disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício.

5. O quadro em que se encontra o agravado, pelo menos neste exame preambular, demonstra a verossimilhança do direito alegado, bem como o risco de dano irreparável, fazendo jus à antecipação da tutela pleiteada.

6. A irreversibilidade da medida não ocorre na espécie, pois a tutela concedida não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício assistencial ser suspenso a qualquer tempo, alterada a situação fática que alicerçou a decisão agravada, além do que sobreleva, no caso, a proteção dos direitos à vida, à saúde e à assistência social.

7. Arguição de nulidade formulada pelo Ministério Público Federal rejeitada e agravo improvido. (TRF - 3ª Região, 10ª Turma; AG - 134461; Relator: Desemb. GALVÃO MIRANDA; v.u., j. em 17/02/2004, DJ 30/04/2004, Pág. 724)

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. APLICAÇÃO DA L. 8.742/93. REQUISITOS SATISFEITOS. REVISÃO BIENAL. INÍCIO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELO DO INSS PROVIDO EM PARTE. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE. SENTENÇA PARCIALMENTE CONFIRMADA.

1.-É parte legítima a autarquia previdenciária na demanda relativa ao benefício de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93.

2.-Reunidos os requisitos legais, a parte autora tem direito ao benefício assistencial de prestação continuada previsto do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

3.-Os gastos extras para tratamento médico e medicamentoso autorizam a convicção de que a renda mensal per capita é inferior ao limite legal do § 3º do art. 20 da L. 8.742/93.

4.-A revisão bienal de que trata o art. 21 da L. 8.742/93 é ato administrativo, cuja executoriedade decorre do poder-dever conferido à Administração para avaliar a continuidade das condições que deram origem ao benefício, independentemente de provimento jurisdicional.

5.-O data de início do benefício deve coincidir com a data da citação inicial, quando veio a ser constituída em mora a autarquia previdenciária.

65.-Os juros de mora são devidos desde a citação, à taxa de 6% ao ano, com base no art. 1.062 do Código Civil.

7.-Em consonância com as diretrizes dos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, é razoável o arbitramento dos honorários de advogado em 15% sobre o valor da condenação.

8.-A correção monetária das parcelas em atraso deve obedecer os critérios legais previstos na L. 8.213/91 e legislação superveniente.

9.-De acordo com o art. 128 da L. 8.213/91, na redação dada pela L. 9.032/95, o art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93, e o art. 3º, I e II, da L. 1.050/60, as partes gozam de isenção das custas, logo a autarquia a elas não se sujeita, nem tem de reembolsar as que livremente a parte autora decidiu pagar.

10.-Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas em parte. Sentença parcialmente confirmada.

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma; AC - 481730; Relator: Desemb. CASTRO GUERRA; v.u., j. em 18/03/2002, DJ 13/08/2002, Pág. 357)

O benefício é devido a partir da citação (13/03/2003), devendo ser compensados eventuais pagamentos ocorridos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o percentual de 15%, incidente sobre as prestações vencidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL**, com data de início - DIB em 13/03/2003, no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003255-85.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.003255-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : SEBASTIAO AVELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIELA REGINA PELLIN MENDES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 17.06.2011

Data da citação : 19.11.2001

Data do ajuizamento : 30.07.2001

Parte : SEBASTIAO AVELINO DOS SANTOS

Nro.Benefício : 0801315476

Nro.Benefício Falecido :

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência de pedido de recálculo da renda mensal inicial com a atualização dos 36 salários-de-contribuição, bem como à conversão em número de salários mínimos, nos termos do art. 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contra-razões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO .

Preliminarmente, verifica-se que o art. 286 do Código de Processo Civil dispõe que o autor tem que formular na petição inicial pedido certo ou determinado, salvo os casos previstos nos incisos I, II e III. No caso dos autos, o autor pleiteia a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição e o art. 58 do ADCT, pedidos esses certos e determinados, conforme as letras "a" e "b" da inicial, constante às fls. 08/09. O índice aplicável à época na correção dos salários-de-contribuição decorre da Lei nº 6.423/77. Assim, o pedido de correção dos salários-de-contribuição tem respaldo na lei, ainda mais quando cumulado com o pedido de equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial em 20/08/1985, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos trazido aos autos (fl. 15).

Por ocasião da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, com base no § 1º do art. 21 do Decreto nº 89.312, de 23/01/1984**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA" (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo dos salários-de-benefício da aposentadoria.

Por outro lado, recalculado o benefício do Autor, nos limites acima apontados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O Superior Tribunal de Justiça, no tocante à aplicabilidade do artigo 58 do ADCT, já se pronunciou sobre o tema, fixando a seguinte orientação:

"O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios." (EDAGA nº 517974/MG, Relator Ministro GILSON GIPP, j. 03/02/2004, DJ 01/03/2004, p. 190).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, nos termos do artigo 20 caput, do Código de Processo Civil, deve ser fixada em 15% (quinze por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. E a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 10, 32 e 33).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para, reformando a r. sentença, julgar procedente o pedido e condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial com a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN/OTN/BTN, bem como à equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas dos consectários legais, tudo na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000803-97.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.000803-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIMPIO QUEIROZ DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço ao Autor, a partir da DER, bem como reconheceu o período de atividade especial requerida na inicial.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega o Autor que nos períodos de 25.08.1976 a 11.01.1982; 14.03.1988 a 13.02.1996 e 01.08.1996 a 22.07.2002, ficou exposto ao agente nocivo ruído, em nível acima de 92 dB.

Verifica-se, em face da fundamentação aqui exposta, e em vista dos documentos juntados (fls. 26/28), que o(s) referido(s) período(s) se encontra(m) enquadrado(s) nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento.

Todavia a sua conversão em comum somente será possível até a data da EC nº 20, de 15.12.1998, visto que assegurado o direito adquirido pelo art. 3º, caput, da referida Emenda Constitucional e de acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (AgRg no Resp 1108375/PR, 5ª T., Rel. Min. JORGE MUSSI, data do julgamento: 17.05.2011, DJe 25.05.2011).

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s), com a devida conversão e adicionando-os ao tempo de serviço urbano comprovado nos autos (fls.42/43), totaliza o tempo de **31 anos, 05 meses e 04 dias**, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, **resta comprovado que o Autor implementou os requisitos necessários à concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, antes da EC nº 20/98.**

Lado outro, a aposentadoria especial é espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço/tempo de contribuição, detendo caráter especial, porque requer, além do tempo de serviço/contribuição, a exposição a agentes nocivos à saúde e integridade física, para a sua configuração.

Nesse sentido dispõe o art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, que a aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos, conforme o caso, em condições descritas pela lei como prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado.

Assim, se considerar todo o período trabalhado em atividade especial, até a data da DER (08.08.2002 - fls. 20), faz jus o Autor-Apelado à aposentadoria especial, visto que terá um total de 26 anos, 11 meses e 25 dias.

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º., da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa, motivo pelo qual deverá ser modificada a sentença apelada, que, neste ponto, obrou em erro material, ao conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto à "carência", tem-se que implementado tal requisito, visto equivaler o tempo de atividade a mais de 300 contribuições mensais, superior, portanto, ao período de carência mínimo, previsto na tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Logo, tem-se que comprovado nos autos os requisitos necessários à concessão da **APOSENTADORIA ESPECIAL** pleiteada.

De destacar-se, no mais, que a concessão da aposentadoria especial se mostra possível tanto à luz da legislação infraconstitucional quanto constitucional, uma vez preenchidos os requisitos previstos na lei, conforme reiterada Jurisprudência acerca do tema.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 83.080/79.

II - Conforme laudo técnico, o autor, na função "soldador", estava exposto a fumos metálicos nocivos à saúde do obreiro.

III - Preenchidos os requisitos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para a concessão de aposentadoria especial, porquanto o autor fez 25 anos de atividade exercida sob condições especiais.

(...)

IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

X - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, REOAC 755042, Décima Turma, Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 21/12/2005, p. 167)

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o Autor requereu o seu benefício administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (08.08.2002 - fls. 20).

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos às parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria especial, partir da DER (08.08.2002).

Assinalo que o valor relativo às diferenças de prestações vencidas será devido a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 1% (um por cento) ao mês, com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Ficam reduzidos os honorários para 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, considerando o direito ora reconhecido ao Apelado, bem como a natureza alimentar do benefício, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício em favor do Autor-Apelado OLÍMPIO QUEIROZ DOS SANTOS (E/NB 46/125.826.708-7, DER 08.08.2002), no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob as penas da lei, independentemente do trânsito em julgado.

Assim sendo, encaminhe-se cópia da presente decisão, via correio eletrônico, ao INSS para cumprimento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício para reconhecer a atividade especial nos períodos de 25.08.1976 a 11.01.1982; 14.03.1988 a 13.02.1996 e 01.08.1996 a 22.07.2002, e conceder a aposentadoria especial, a partir da DER (08.08.2002 - fls. 20)**, na forma da fundamentação.

Em decorrência, NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Cumpra-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033449-90.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033449-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 05.00.00026-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal a ser calculada nos moldes inscritos nos artigos 28 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91, a contar a data da data do laudo pericial. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a ser calculada de acordo com os índices legais, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do laudo. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz, inicialmente, que a prova carreada não comprovou que as moléstias que acometem a autora a incapacitam para o trabalho. Questiona, também, sua condição de segurada e alega que não houve recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Subsidiariamente, requer a fixação da verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa ou a observância das disposições contidas na Súmula n. 111 do STJ.

Com contrarrazões (f. 81-89), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 20.3.1972, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurador que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O benefício de aposentadoria por invalidez protege também os trabalhadores rurais. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.12.2005 (f. 55-57), atestou que a autora sofre de escoliose da coluna lombar, incapacitando-a de forma parcial e permanente para o exercício de atividades que demandem esforços físicos.

Note-se que, muito embora o laudo tenha apontado incapacidade específica para atividades que exijam esforço físico, da análise do conjunto fático, conclui-se pela incapacidade total e permanente, já que a natureza das moléstias, associada ao fato de a autora ser trabalhadora braçal rural e de não possuir nível de instrução adequado para sua readaptação em outra atividade, não possui condição de se reinserir no mercado de trabalho. Deste modo, deve-se considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a autora acostou aos autos cópia de certidão de casamento (f. 15), na qual seu marido está qualificado profissionalmente como tratorista, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas nos autos (f. 72-73).

Ademais, imperioso destacar o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

No que tange à necessidade de recolhimento de contribuições para o cumprimento do período mínimo de carência, vide o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça que transcrevo a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 871413 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 16/10/2008, DJe 17/11/2008).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data do laudo (16.12.2005, f. 55-57), consoante posicionamento cristalizado do colendo Superior Tribunal de Justiça, que transcrevo a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. 1. O termo inicial do benefício pretendido de aposentadoria por invalidez será da data da apresentação do laudo pericial em juízo, quando inexistir requerimento administrativo. 2. Somente ocorrerá reformatio in pejus quando o Tribunal local reformar ponto decidido na sentença, sem que tenha havido recurso da parte neste sentido, o que não se deu no presente caso. 3. Agravo Regimental desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1045599, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgamento: 17/02/2009, DJE DATA:09/03/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO - 6190, Relator Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgamento: 05/12/2008, DJE DATA:02/02/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, depois, de 0,5%, conforme a Lei n. 11.960/09.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre as prestações vencidas até a sentença de primeiro grau e explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOSEFA DOS SANTOS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031345-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031345-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
No. ORIG. : 04.00.00162-6 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 80/82) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 84/113 o INSS, preliminarmente, suscita a nulidade do julgado, por ausência de fundamentação no tocante ao pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial e, no mérito recursal combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença de primeiro grau foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arestos:

REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

Inicialmente, quanto à preliminar argüida pela autarquia ré, de nulidade da sentença, em razão de ausência de fundamentação do julgado, observo que na aludida sentença houve o exame das provas produzidas e o expreso reconhecimento do tempo de serviço pleiteado. Desta forma, o fato de a decisão ser sucinta não implica necessariamente a ausência de fundamentação. Ademais, a sentença apreciou a lide nos parâmetros postos pela petição inicial, pelo qual não vislumbro ofensa ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal e do inciso II do artigo 458 do Código de Processo Civil. Portanto, afastado a preliminar suscitada pelo INSS.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos. Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória n.º 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei n.º 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Escritura de Venda e Compra datada de 27 de junho de 1966, constando a profissão do genitor do autor como lavrador (fl. 23).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 73/76 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1966 a 30/09/1975, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **09 anos e 09 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto às empresas EUCLIDES FACCHINI & FILHOS e FACCHINI S/A, nos períodos de 01/07/1980 a 30/11/1988 e 01/12/1988 a 15/07/2002, o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'montador'.

As atividades consistiam em '*operações de usinagem de madeira (vigotas, terças, etc.) destinadas à montagem e acabamento de carrocerias de madeira tipo carga seca, gaiolas para gado, etc.*' ficando exposto a ruídos de 75,0 dB(A) e 85,0 dB(A), nos períodos de 01/07/1980 a 30/11/1988 e 01/12/1988 a 15/07/2002 (fls. 29/30 e 31/32).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Euclides Facchini & Filhos e Facchini S/A, não deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois não ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80,0 dB(A) e 90,0 dB(A), de forma habitual e permanente.

Ademais, quanto à exigência de laudo técnico pericial no caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido no local das atividades por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Desse modo, os períodos compreendidos entre 01/07/1980 a 30/11/1988 e 01/12/1988 a 15/07/2002, não obstante tenham sido apresentados os aludidos formulários, não serão considerados como tempo de serviço especial. Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 24/28), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (09/09/2004), **38 anos, 2 meses e 7 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSE ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS, com data de início do benefício - DIB em 28/09/2004, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do exercício de atividade rural no período supra-indicado, explicitar a data de início do benefício, a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031668-04.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.031668-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PAULO SOUZA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 00.00.00041-6 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente, reiterado, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir do ajuizamento da ação, correção monetária,

juros moratórios no percentual de 6% ao ano, contados da citação, honorários periciais em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS arguiu, em preliminar, carência da ação, em razão da ausência de requerimento administrativo, e pugnou, no mérito, pela reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente pleiteou a fixação do marco inicial do benefício na data da apresentação do laudo médico-pericial, exclusão da condenação em custas e despesas processuais, e redução dos honorários periciais e advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Deferida a justiça gratuita (fl. 20).

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O INSS pugnou, preliminarmente, pela apreciação da matéria avivada no agravo retido, qual seja, o reconhecimento da carência da ação, em razão de a parte autora, ora recorrida, não ter deduzido, em sede administrativa, o pedido.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, v.u., DJ de 06/12/2004, p. 355).

Assim, injustificável a exigência de demonstração de prévia solicitação administrativa, relativamente à benesse vindicada.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 07/19, 48 verso e 145/146), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 176/182), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, a demandante é portadora de "*artrose de coluna lombo-sacra de grau moderado e hipertensão arterial de grau mínimo, sem menção de complicações*", de modo que "*está incapacitada para o exercício da função de lavradora e de outras de mesmo nível de complexidade*", e aduz que: "*levando-se em conta as patologias observadas, o sexo, a idade, e a baixa escolaridade da autora, a situação mais adequada é considerar o caso como de invalidez permanente para o trabalho*" (fls. 181, item "7. CONCLUSÕES", e 182, itens "b" e "c").

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir de 07/07/2000 (fl. 54), data da citação - à falta de requerimento administrativo -, visto que a ocasião em que o réu tomou conhecimento da pretensão e a documentação médica coligida aos autos aponta o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório.

Consoante reiterada jurisprudência da Colenda Corte de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. Cf., STJ, AgRg no REsp 1174876/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011; AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011 e AgRg no REsp 861294/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/09/2010,

v.u., DJe 18/10/2010; e AgRg no REsp 957097/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 04/09/2008, v.u., DJe 29/09/2008.

A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos iniciados posteriormente à sua vigência.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

A propósito, verifica-se, a fl. 229, que os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), devendo ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los, nos termos da Resolução CJF nº 281/2002 e Portaria nº 001, de 07/03/2003, vigentes à época do arbitramento, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 212,00 (duzentos e doze reais).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **CONHEÇO** do agravo retido autárquico (fls. 154/157), **REJEITO** a preliminar arguida e, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir de 07/07/2000, data da citação, corrigir as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, e pagar as prestações em atraso de uma só vez, sendo que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, estipular a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, e fixar os honorários periciais em R\$ 212,00 (duzentos e doze reais). Oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045399-96.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045399-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE FERREIRA MODESTO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00151-3 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos na forma da Lei nº 8.213/91 e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença e honorários periciais fixados em três salários mínimos.

Em suas razões recursais, o INSS argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e periciais e a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 15/03/1939, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado, como se vê das guias de recolhimento juntadas com a inicial.

É certo que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em razão de problemas de saúde, conforme jurisprudência predominante dos Tribunais superiores, *verbis*:

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Foi realizado exame pericial, em 02/06/2004, atestando que a autora, nascida em 15/03/1939, é portadora de hipertensão arterial não controlada, com repercussões sistêmicas, alterações na coluna lombar (cifose) e osteoporose. Conclui o Perito que a parte Autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho (fls. 119/124).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais, quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-lo ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data do laudo pericial (02/06/2004), quando efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.

(...)

O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.

(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsly, DJF3 CJ1 06/10/2010, Oitava Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJ1 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJ1 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação (prestações vencidas até a sentença) afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida a verba arbitrada (15%), incidente sobre as prestações vencidas até a sentença, na forma da Súmula 111 do STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Os honorários do perito não podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim (CF/88, artigo 7º, inciso IV), sendo razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia e para reduzir o valor dos honorários periciais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 02/06/2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006926-12.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.006926-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE OLIVEIRA LIPA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00234-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, reconhecendo o tempo de trabalho rural de 1972 a 1978 e condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, pagando-lhes as diferenças corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais de 6% ao ano. O réu arcará, ainda, com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor das verbas vencidas até a data da sentença, devidamente corrigidas.

Nas razões de apelação, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o exercício de trabalho rural no período alegado na inicial não implementando, portanto o tempo mínimo necessário para a obtenção da aposentadoria. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Por seu turno, a autora, em recurso adesivo, pleiteou a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço e a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que exerceu atividade rural e laborou em atividades urbanas comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL ESPECIAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento (04.12.1975; fl.133), certificado de dispensa de incorporação (25.03.1972; fl.134), nos quais o autor está qualificado como lavrador, tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas às fls. 160/168, afirmaram ter o autor trabalhado no município de Umuarama - PR para Pedro Rafael desde os 11/12 anos de idade até o ano de 1978.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rural no período de 01.09.1965 a 31.12.1978. Não foram acostadas aos autos provas suficientes para comprovar a insalubridade do alegado labor rural no período de 1965 a 1978, portanto o período deve ser reconhecido porém não poderá ser convertido.

ATIVIDADE COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos:

De 03/11/1977 a 30/05/1988;

De 18/05/1992 a 26/10/1992;

De 01/04/1993 a 15/12/1998;

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (CTPS do autor e comprovantes das Contribuições Individuais) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresa:

De 09/1965 a 12/1978 - Trabalhador rural;

As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Não foram acostadas aos autos provas suficientes para comprovar a insalubridade do alegado labor rural no período de 1965 a 1978, portanto não deve ser reconhecido como especial.

b) De 02/01/1978 a 12/03/1987 - Luiz Tarcizio Zumstein;

c) De 13/06/1988 a 12/04/1989 - Kuba Transportes e Turismo Ltda.;

d) De 02/05/1989 a 15/01/1992 - Filtros Mann Ltda.;

De acordo com os formulários padrões do INSS (fl. 21/23), o autor desenvolveu atividade de motorista nas empresas acima elencadas, sendo esta atividade enquadrada como especial pelo item 2.4.2 do Decreto 83.080/79 que vigorou até a edição do Decreto 2.172/97.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***
§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividades em condições especiais nos períodos de 02/01/1978 a 12/03/1987, de 13/06/1988 a 12/04/1989 e de 02/05/1989 a 15/01/1992 (motorista-item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também deve ser somado o período de atividade rural ora reconhecido (de 01/09/1965 a 31/12/1978). Porém, não podem ser computado como especial esse período, vez que as atividades exercidas pelo segurado não são enquadradas como especiais e os documentos apresentados às fls. 133/134 não são aptos e suficientes a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 38 anos e 04 dias em 16.12.1998, conforme planilha em anexo.

Deixo claro que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, qual seja, 24.01.2003, nos termos do art.219 do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o percentual de 10% o índice fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para isentar o INSS do pagamento das custas, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANOTONIO DE OLIVEIRA LIPA**, nascido aos 01.09.1953, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 24.01.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002801-48.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.002801-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE MARIO COUTO

ADVOGADO : MARILENA VIEIRA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARLINDO DONINIMO M R DE MELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 20.06.2011

Data da citação : 08.03.2002

Data do ajuizamento : 29.03.2001

Parte : JOSE MARIO COUTO
Nro.Benefício : 1039537313
Nro.Benefício Falecido :

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência de pedido de recálculo da renda mensal inicial com a incorporação do tempo de serviço exercido em atividade insalubre no período de 04/10/1971 a 28/11/1973, bem como o recálculo da renda mensal de acordo com o salário mínimo vigente, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contra-razões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O Autor teve o seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 09/08/1996, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento acostado aos autos à fl. 09.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

No caso dos autos, postula o autor a revisão da renda mensal inicial da sua aposentadoria, considerando o exercício de atividade laborado em condições especiais no período de 04/10/1971 a 26/11/1973 (fl. 10).

Com razão o autor.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.
§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo Sb-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que

expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde, ou seja, situação aplicável ao presente caso em que o período aferido foi de 04/10/1971 a 26/11/1973, com ruído de 81 decibéis apurados.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Alega o Impetrante que laborou em condições especiais no período de 04/10/1971 a 26/11/1973, na empresa Correntes Industriais IBAF S/A, como operador de serviços gerais de usinagem (fl. 10).

A atividade é considerada especial, por enquadramento (código 2.1.3 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64), devendo ser averbado como tal em certidão a ser expedida pelo INSS.

A certidão é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insusceptível de recusa a expedição pela autarquia previdência, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Embora o Impetrante esteja submetido, atualmente, ao regime estatutário, tem direito a obter a certidão de tempo de serviço relativa aos períodos laborados em condições sociais no Regime Geral da Previdência Social.

A expedição do documento não implica, automaticamente, no cômputo de tais períodos para a contagem de tempo de serviço no regime próprio, discussão a ser feita no momento oportuno, se de interesse do Impetrante.

É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

.....

.....

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena:

"Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu, em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferir-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Transcrevo, neste sentido, as seguintes ementas:

"DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. DIREITO DE OBTER CERTIDÕES. DIREITO DE PETIÇÃO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. É o caso de agravo interno de decisão que condenou o INSS na obrigação de averbar o tempo de serviço especial do autor como médico, com sua conversão em comum, com a emissão da certidão respectiva de tempo de serviço do autor para fins de contagem recíproca de tempo de serviço.

2. O INSS resiste à pretensão autoral por considerar incabível a contagem recíproca de tempo de serviço em condições especiais (art. art. 96, da Lei nº 8.213/91) e por afrontar o princípio da contributividade previdenciária (art. 201, da Constituição).

3. O autor requer tão-somente a emissão de uma certidão que ateste sua situação perante o RGPS e isso não lhe pode ser negado sob pena de malferir o art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal e ao art. 130, do Decreto nº 3.048/99. A propósito, as certidões se prestam apenas a expressar fatos ou atos que tenham registro no órgão público, não servindo elas mesmas, como títulos constitutivos de um direito. Assim, a simples inclusão do tempo decorrente da conversão para tempo de serviço comum, do período trabalhado em atividade especial, não induz o direito à respectiva contagem como tal para fins de aposentadoria no serviço público, a menos que se reconheça nesse fato o seu pressuposto. Ademais, in casu, não compete ao réu apreciar se legítima a pretensão que, municiado com as informações que lhe prestará, o autor irá deduzir em outro órgão. Sabe-se que a nenhum órgão da Administração é lícito negar certidões a qualquer cidadão, desse modo, in casu, indeferindo o pedido de emissão de certidão feito pelo autor, o INSS obsta o próprio direito de petição do autor. Por tais motivos, revela-se ilegítima a sua resistência.

4. Agravo desprovido".

(TRF 2ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Liliâne Roriz, APELRE 2009.02.01.006513-0, E-DJF2R 10.11.2010, p. 292/293).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE CONSIDERADA COMO ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. Na Certidão de Tempo de Serviço a ser emitida pela autarquia previdenciária deve constar o reconhecido tempo de serviço especial - atividade penosa, perigosa ou insalubre -, convertido em comum nos termos da lei, para que, posteriormente, possa ser computado reciprocamente com o tempo trabalhado no regime estatutário.
 2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento".
- (STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Babosa, AGREsp 2002.00.86886-8, DJ. 03.04.2006, p. 426).

"EMENTA:

I. Recurso extraordinário: descabimento: alegada violação ao direito adquirido, tendo como fundamento o disposto no art. 40, III, b, da Constituição Federal, não examinada pelo acórdão recorrido, nem objeto de embargos de declaração: incidência das Súmulas 282 e 356.

II. Servidor público: direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão".

(STF, 1ª Turma, RE 433305, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 14.02.2006).

"AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - CONTAGEM RECÍPROCA - OBTENÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE ESPECIAL - POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA.

- O autor não se insurge quanto ao reconhecimento judicial do serviço insalubre exercido pelo requerido. Em verdade, não se conforma com a condenação que lhe foi imposta, de expedir Certidão de Tempo de Serviço (CTS), com a inclusão de período de atividade urbana considerada insalubre, com a conversão desse período de atividade especial para comum.
- Não há dúvida de que a Constituição Federal, quando autorizou a contagem recíproca, o fez mediante a compensação financeira dos diversos regimes de previdência social, o que pressupõe a existência de contribuições recolhidas para o tempo de atividade destinado à contagem recíproca.
- A obrigatoriedade de indenização não pode ser afastada, sob pena de afronta ao dispositivo Constitucional que ordena a "compensação dos regimes" na forma da lei. Em conclusão, o tempo de serviço na atividade privada (rural e urbana) não pode ser computado em contagem recíproca para fins de aposentadoria por tempo de servidor público, sem a indenização do período, com o recolhimento das contribuições.
- Todavia, nos caso discutido nos autos, destaca-se que nos períodos laborais reconhecidos judicialmente, o requerido era segurado empregado. Assim, compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, não havendo que se falar em inexistência do pagamento da indenização das respectivas contribuições.
- A Constituição Federal de 1988, ao autorizar a contagem recíproca para a atividade privada (rural e urbana) e a atividade pública, não fez distinção entre atividade especial ou comum. Isso significa que é possível obter a certidão de tempo de serviço em atividade especial, independentemente de que seja para utilização em regime previdenciário diverso do Regime Geral da Previdência Social.
- Os adicionais de insalubridade e periculosidade que acrescem remuneração dos empregados que trabalham em situação de risco e sujeito aos agentes nocivos, compõem o "salário de contribuição" sobre o qual incide a contribuição previdenciária. Viabiliza-se, pois, a contagem de tempo de serviço de ex-celetista, prestado em condições perigosas, penosas e insalubres, na forma da legislação vigente à época da prestação do serviço, e conseqüente expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.
- Mantido o v. acórdão rescindendo que confirmou a r. sentença de primeiro grau.
- Ação rescisória improcedente.
- Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). Custas e despesas processuais, ex vi legis."

(TRF 3ª Região, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0065505-16.2000.4.03.0000/SP, Terceira Seção, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, DE 12/05/2011)

Ressalte-se, para finalizar, que deve constar da certidão que a conversão de tempo especial tem efeitos apenas em relação ao INSS, no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Por outro lado, o benefício da parte autora foi concedido na vigência da Lei nº 8.213/91.

O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei. E o diploma legal que definiu as regras de atualização para cumprir os dispositivos constitucionais foi a Lei nº 8.213/91.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Aplicando-se na hipótese a Lei nº 8.213/91 para o cálculo da renda mensal inicial, também é indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

Ressalta-se que no primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91. Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois **"Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR"** (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

Ressalta-se que a norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Para os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição, como é o caso dos autos, a regra não tem aplicabilidade, não havendo embasamento para o reajuste com base em equivalência salarial.

Sobre o tema o Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, já se pronunciou, cuja orientação é aqui adotada. Transcrevo, a propósito, as seguintes ementas de julgado:

"EMENTA: - Previdência social. Reajuste. - No tocante à questão da súmula 260 do extinto TFR em face do disposto no artigo 58 do ADCT, está ela prejudicada pelo provimento do recurso especial a esse respeito. - Por outro lado, a sentença de primeiro grau, mantida pelo acórdão recorrido, determinando a aplicação do artigo 58 aos ora recorridos, só ofendeu o disposto nele ao aplicá-lo também a Maria Thereza Coelho Netto Guimarães, que por ele não está alcançada por ter sido seu benefício concedido em 18.04.91, e, portanto, depois da promulgação da Constituição de 1988, certo como é que o referido dispositivo constitucional só se aplica aos benefícios concedidos antes dessa promulgação. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido." (RE nº 260.645/RJ, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 27/06/2000, DJ 05/09/2000, p. 118);

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1988. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 286.055/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 18/12/2000, DJ 16/03/2001, p. 102);

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 58 DO ADCT. QUESTÃO PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO R.E.: IMPROCEDÊNCIA, POR GOZAR O INSS DE PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER (ART. 188 DO CPC). 1. O agravante suscita questão preliminar de intempestividade do recurso extraordinário. A alegação é rejeitada, pois o recorrente, INSS (autarquia), dispõe de prazo em dobro para recorrer (art. 188 do CPC). 2. No mais, a decisão agravada, ao afastar a aplicação do art. 58 do ADCT a benefícios previdenciários concedidos após o advento da Carta de 1988, decidiu em conformidade com pacífica orientação desta Corte, já que essa norma constitucional somente se refere aos benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social, na data da promulgação da Constituição Federal. 3. Agravo improvido." (RE nº 273.501-AgR/RJ, Relator Ministro SYDNEY SANCHES, j. 16/10/2001, DJ 08/03/2002, p. 62).

O autor não tem direito à equivalência salarial, considerando que seu benefício foi concedido após o advento da Constituição Federal de 1988.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Há sucumbência recíproca no presente caso, que não se restringe a parte mínima do pedido, mas em proporção substancial, especialmente considerando que o autor não obteve a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, o recálculo da renda mensal de acordo com o salário mínimo vigente e foi reconhecida a prescrição, de maneira que deve ser aplicado o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 05 e 23).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para, reformando a r. sentença, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial com a incorporação do tempo de serviço exercido em atividade insalubre no período de 04/10/1971 a 28/11/1973, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas dos consectários legais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042095-26.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042095-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODAIR APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00207-3 2 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural, sem registro em carteira, e atividade especial nos períodos pleiteados na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certidão de óbito (24.10.1972; fl. 30), na qual seu genitor está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, apenas no período de 10.12.1970 a 22.01.1977, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 08.03.1977 a 07.08.1990, 08.04.1991 a 18.11.1992, 11.12.1992 a 19.07.1994 e 22.04.1997 a 10.12.1997, com exposição a tensão elétrica acima de 250 volts (SB e laudo técnico; fls. 39/50), código 1.1.8. do Decreto 53.831/64.

Outrossim, em se tratando de atividade perigosa, caso dos autos, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, assim, desnecessária a prova de habitualidade e permanência reclamada pelo réu.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 03 meses e 25 dias até 15.12.1998 e 33 anos, 01 mês e 07 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que, uma vez que o autor, nascido em 10.12.1958, contava apenas com 44 anos de idade em 25.06.2002, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 22.07.2002, data da citação (fl.57), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ODAIR APARECIDO DE SOUZA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 22.07.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036535-45.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.036535-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ERCILIA RIBEIRO

ADVOGADO : DONATO PEREIRA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELAIDE TEODORO

ADVOGADO : REGINA SELENE VIEIRA

CODINOME : ADELAIDE TEODORO DIAS

No. ORIG. : 98.00.00121-9 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e a Sra. Adelaide Teodoro, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (fls. 74/75) julgou improcedente o pedido, considerando não comprovada a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Em razões de recurso de fls. 77/79, a autora combate a sentença, alegando ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a concessão de pensão por morte de segurados aos dependentes deste, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

Referida espécie de benefício foi regulamentada pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, nos seguintes termos:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).b) 100%

(cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho...."

A forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício foi sucessivamente alterada ao longo do tempo por meio das Leis nº 9.032/95 e Lei nº 9.528-97, sendo que, atualmente, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado falecido recebia ou a que tivesse direito na data do óbito.

A condição de segurado obrigatório da Previdência Social deve estar presente na data do falecimento do segurado, considerando-se a extensão desta por até 36 meses após o recolhimento da última contribuição previdenciária, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Anote-se que referida condição (Segurado Obrigatório) é adquirida no momento em que o interessado passa a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, considerando-se como termo inicial desta filiação o exercício de atividade laborativa na condição de empregado ou o recolhimento da primeira contribuição sem atraso.

O artigo 102 da Lei nº 8.213/91, ainda em sua redação original, excepcionou os casos em que o segurado falecia após a perda desta condição, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte desde que o "de cujus" já houvesse preenchido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo referido direito mantido pelas legislações subsequentes que alteraram aludido artigo, conforme entendimento pacificado no Colendo STJ, demonstrado pelos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AERESP 200400180203 AERESP no RECURSO ESPECIAL - 543177 - RELATOR: Min. Hamilton Carvalhido - 3ª SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:03/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200400399029 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593398 - RELATORA: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª turma - Fonte: DJE DATA:18/05/2009)

Para efeito do recebimento do benefício, consideram-se dependentes do segurado falecido aqueles elencados no artigo 16, incisos I a III da Lei Previdenciária, sendo que no caso de se tratar de filhos ou de irmãos do segurado falecido, o benefício cessa aos 21 anos de idade, independentemente do fato de o beneficiário estar cursando curso superior, salvo se comprovada a condição de invalidez do filho ou do irmão em data anterior à do óbito do instituidor da pensão, caso em que o benefício será mantido até que cesse a condição de invalidez.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 200801329117 no RESP 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, fonte: DJE data:01/12/2008; 6ª Turma, AGRESP 200600276108 no RESP - 818640, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), fonte: DJE DATA:16/08/2010; 5ª Turma - RESP 200501298011 RESP - 771993 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJ data:23/10/2006 pg:00351.

Por fim, destaco que a legislação a ser aplicada para a concessão do benefício de pensão por morte, ou para a revisão do ato de concessão, é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada ao benefício previdenciário a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

Portanto, para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte do segurado; a existência da qualidade de segurado ou a comprovação do direito ao recebimento de qualquer benefício por ocasião do óbito, e; a dependência econômica.

Quanto ao primeiro requisito, a certidão de óbito juntada à fl. 23 comprova o falecimento do Sr. Fábio Francisco Dias, ocorrido no dia 13 de abril de 1998.

A qualidade de segurado do "de cujus" está demonstrada pelo documento de fl. 09, no qual consta a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço NB 42/072240072, em 06/11/1980, bem como pela concessão de pensão por morte à corré, conforme manifestação do INSS às fls. 33/35 e documento juntado à fl. 51.

A autora comprovou satisfatoriamente que viveu em regime de União Estável com o segurado até o óbito deste, residindo no mesmo endereço no período compreendido entre novembro de 1996 e abril de 1998, conforme demonstrado pelos documentos de fls. 12/21, e pelos depoimentos das testemunhas arroladas, as quais confirmaram as alegações da autora (fls. 56/60). Constatou, ainda, na declaração de óbito de fl. 22, bem como na certidão de óbito de fl. 23, que a autora foi a declarante, fato que reforça concludentemente a existência da União Estável. Cumpre destacar, por fim, que o segurado falecido separou-se consensualmente da atual beneficiária da pensão por morte, conforme demonstrado pela certidão de fl. 24, verso.

Desta forma, comprovada a existência de União Estável mantida até a data do óbito do segurado, torna-se desnecessária a comprovação de dependência econômica, uma vez que a companheira insere-se como dependente de primeira classe, em favor da qual milita a presunção absoluta de dependência para fins previdenciários (art. 16, I e § 4º da Lei n.º 8.213/91).

Assim, comprovado o preenchimento dos requisitos exigidos, deve ser deferida a pensão por morte à autora, devendo o INSS tomar as providências necessárias ao desdobramento do referido benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 74 da Lei n.º 8.213/91 prevê a fixação na data do óbito, quando requerido até 30 (trinta) dias depois deste, ou da data do requerimento administrativo, devendo ser considerada, no caso em tela, a data do requerimento do benefício NB 21/109.574.140-0 (fl. 09).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Não há condenação da corré Adelaide Teodoro aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determine-se seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte deferida a ERCILIA RIBEIRO, devendo o INSS efetuar o desdobramento pertinente, com data de início a ser fixado na data do requerimento administrativo do benefício NB 21/ NB 21/109.574.140-0, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para conceder o benefício de pensão por morte de forma desdobrada, com termo inicial na data do requerimento administrativo, explicitar a incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1401075-35.1998.4.03.6113/SP
2003.03.99.009538-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE DOS REIS
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.14.01075-8 2 Vr FRANCA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Postula o Autor, em seu recurso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e a majoração da verba honorária.

Em suas razões recursais, o INSS alega que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 26/11/1955, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 22/06/1999, atesta que o autor, nascido em 26/11/1955, é portador de osteofitose de coluna com osteoartrose cervical. Está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, podendo ser submetido a controle clínico ambulatorial (fls. 58/66).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

É certo que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em razão de problemas de saúde, conforme jurisprudência predominante dos Tribunais superiores, *verbis*:

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)
(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, avaliadas em conjunto com as demais provas acostadas aos autos, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais, quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício é devido a partir da data do laudo pericial (22/06/1999), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.

(...)

O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.

(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsjsy, DJF3 CJI 06/10/2010, Oitava Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJI 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJI 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando-se as prestações vencidas até a sentença, na forma da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deve ser majorado o coeficiente para 15%, mas mantida a base de cálculo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES DAS PARTES para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo, e majorar o coeficiente da verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 22/06/1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098232-72.1998.4.03.9999/SP
98.03.098232-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : PEDRO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ANTONIO SIMOES MARQUES e outro
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
No. ORIG. : 97.00.00140-6 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por PEDRO RODRIGUES DE OLIVEIRA contra a sentença de fls. 208/210 que julgou extinta a execução.

Inconformado, o Autor interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, ao fundamento de que existe um saldo remanescente a executar, nos termos do julgado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a pagar as diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%), devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora.

O trânsito em julgado ocorreu em 30/04/2002.

Foram juntadas aos autos cópias: a) da decisão proferida nos autos nº 2003.61.84.081853-3, que tramitou perante o Juizado Especial Federal (fls. 151/154) e b) da revisão da renda mensal inicial e do pagamento efetuado pelo INSS, em decorrência da condenação nos autos referidos.

A questão que se coloca é saber se o pagamento realizado na ação que tramitou no Juizado Especial Federal acarreta a extinção da execução no presente feito.

Embora a presente ação tenha sido ajuizada por primeiro, impondo a extinção da ação que tramitou perante o JEF em face da litispendência, o fato é que aquela ação foi julgada e os créditos quitados.

Ressalte-se: os mesmos créditos reconhecidos na presente ação, mas com a limitação de 60 (sessenta) salários mínimos. Ao receber os pagamentos efetuados na ação posterior, o autor tinha ciência (ou tinha condições de ter) da renúncia aos eventuais créditos existentes sob o mesmo título, não havendo amparo para sua cobrança posterior.

Neste sentido, já se manifestou este Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. HONORÁRIOS. I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois quando sua respectiva inicial foi protocolizada feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que

o INSS foi condenado a lhe pagar. III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor-embargado ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal, e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor, renunciou ao crédito que seria devido na presente execução. IV - Não merece prosperar a pretensão do autor-embargado ao **pagamento** dos honorários de seu patrono, uma vez que a **extinção** da presente execução tem por conseqüência a **extinção** da obrigação do **pagamento** das verbas de sucumbência. Quanto aos honorários contratuais, é de rigor o reconhecimento de que trata-se de relação entre particulares, devendo esta ser resolvida no Juízo competente. V - Apelação do autor-embargado não provida.

(TRF 3ª Região, AC 200761260011832AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1282838, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 1004)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. RENÚNCIA. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, III, DO CPC. 1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a **extinção do feito ajuizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente. 2. Sobrepõe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os Juizados Especiais Federais, e de ter renunciado ao crédito remanescente naquele feito. 3. Trata-se a **renúncia** de abandono voluntário de um direito, constituindo causa de **extinção** da presente ação executiva, nos estritos termos do artigo 794, III, do CPC. Por cuidar-se de ato de manifestação volitiva, presume-se válido, cabendo àquele que dispõe de sua vontade provar qualquer vício nessa manifestação, como dolo ou coação. Em não havendo essa prova, o ato presumir-se-á válido para todos os efeitos, fazendo jus ao "status" constitucional de ato jurídico perfeito, cuja proteção é assegurada constitucionalmente no artigo 5, inciso XXXVI, da Carta Magna. 4. Apelação da parte autora improvida.**

(TRF 3ª Região, AC 200661140065092AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1308796, Relator Juiz Federal Otavio Port, DJF3 CJ2 DATA:14/01/2009 PÁGINA: 485)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0109767-61.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.109767-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOAQUIM MURARI e outros
: JOAO PENNA
: LAURA PEBONI
: LAZARA BUENO DA ROSA
: ALICE JUSTINO DE OLIVEIRA ALONSO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 92.00.00094-8 3 Vr JAU/SP
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interposto pelo INSS e pelos Embargados contra sentença de fls. 61/63 que julgou parcialmente procedentes os embargos.

Em seu recurso, a parte Embargada alega que os cálculos acolhidos pelo juízo violam a coisa julgada e não refletem os comandos contidos no título executivo.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, ao fundamento de que restou devidamente comprovado que o valor postulado pelo Embargado era superior ao efetivamente devido, impondo a inversão dos ônus da sucumbência.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão da renda mensal inicial, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação da OTN/ORTN/BTN, a aplicar a Súmula 260 TFR e o artigo 58 ADCT, pagando os valores daí decorrentes, corrigido (pela Súmula 71 TFR) e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 72.130,76 (em 04/1997).

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados parcialmente procedentes.

De acordo com as informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 96/122, os cálculos elaborados pelas partes e aqueles acolhidos pelo juízo pelas seguintes razões:

"A conta embargada às fls. 223/303 dos autos principais apresenta as rendas mensais iniciais revistas com base na variação da ORTN/OTN/BTN para a autora Laura Peboni e com base na variação do salário mínimo para os demais autores, corrigindo todos os salários de contribuição que compõem o período básico de cálculo de todos os autores, contrariando o v. acórdão à fl. 61 dos autos principais que especificou a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sob o critério da Lei nº 6.423/77, como a legislação aplicável para estes autos.

Além disso, a conta embargada apura diferenças para a autora Alice Justino de Oliveira Alonso até 12/1997, sem respeitar a data de extinção do benefício em 28/09/96 por motivo de óbito da titular, conforme certidão à fl. 189 dos autos principais.

Quanto à conta do INSS às fls. 08/47, acolhida pela r. sentença às fls. 61/63, apresenta a RMI revista do autor Joaquim Murari apurada incorretamente, pois os salários de contribuição do período de 09/1978 a 04/1979 estão errados, e a RMI revista do autor Lazaro Bueno Rosa foi apurada em 01/1981 quando a DIB correta é 03/1981, conforme documento à fl. 17 dos autos principais.

Cabe esclarecer que na conta da Contadoria do Juízo às fls. 58/59, também acolhida pela r. sentença às fls. 61/63, foi aplicada correção monetária divergente da diferida no r. julgado.

Desse modo, elaboramos os cálculos em observância aos termos do r. julgado, ou seja, corrigindo os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos pelos índices da Lei nº 6.423/77, aplicando os critérios da Súmula 260 do extinto TFR e artigo 58 ADCT e correção monetária nos termos da Súmula 71 do extinto TFR."

Quanto ao valor da renda mensal inicial, ressalte-se que o título judicial determinou a aplicação da Lei nº 6.423/77 (que estabelece a correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN), afirmando expressamente que a decisão de primeiro grau não havia determinado a aplicação do artigo 202 da Constituição Federal (segundo o qual todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo devem ser corrigidos).

Os cálculos do Contador Judicial refletem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo o prosseguimento da execução por tal montante (R\$ 13.032,00 em dezembro/1997).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS EMBARGADOS**, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial, às fls. 96/122, na forma da fundamentação.

Condeno o Embargado a pagar honorários advocatícios fixados, com moderação, em 10% sobre a diferença entre o valor pretendido e o valor efetivo da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025753-42.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.025753-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : TEREZINHA LEMES DE OLIVEIRA BAPTISTA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.00100-4 1 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS e por TEREZINHA LEMES DE OLIVEIRA BAPTISTA contra a sentença de fls. 13/14 que julgou parcialmente procedentes os embargos e determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 153,22.

Em suas razões de apelação, alega o INSS que não há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora obedeceram aos comandos do julgado.

A Embargada, em seu recurso, afirma que a sentença está em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, requerendo o prosseguimento da execução pelo valor indicado em sua conta.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante revisão dos 36 últimos salários-de-contribuição, aplicação da Súmula 260 TFR e artigo 58 ADCT, salário mínimo de junho/89 no valor de NCZ\$ 120,00, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios.

Em 27/04/1999, foi expedido ofício precatório e em 13/11/2000 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGADA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar procedentes os embargos e declarar extinta a execução, na forma da fundamentação.

Sem condenação do Embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002327-20.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.002327-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : LUIZ GONZAGA PINHEIRO
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por LUIZ GONZAGA PINHEIRO contra sentença de fls. 148/150 que julgou extinta a execução.

Inconformado, o Autor interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, ao fundamento de que existe um saldo remanescente a executar, nos termos do julgado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a pagar as diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%), devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora.

O trânsito em julgado ocorreu em 21/09/2006.

Foram juntadas aos autos cópias: a) da decisão proferida nos autos nº 2003.61.84.040296-1, que tramitou perante o Juizado Especial Federal (fls. 131/134) e b) da revisão da renda mensal inicial e do pagamento efetuado pelo INSS, em decorrência da condenação nos autos referidos.

A questão que se coloca é saber se o pagamento realizado na ação que tramitou no Juizado Especial Federal acarreta a extinção da execução no presente feito.

Embora a presente ação tenha sido ajuizada por primeiro, impondo a extinção da ação que tramitou perante o JEF em face da litispendência, o fato é que aquela ação foi julgada e os créditos quitados.

Ressalte-se: os mesmos créditos reconhecidos na presente ação, mas com a limitação de 60 (sessenta) salários mínimos. Ao receber os pagamentos efetuados na ação posterior, o autor tinha ciência (ou tinha condições de ter) da renúncia aos eventuais créditos existentes sob o mesmo título, não havendo amparo para sua cobrança posterior.

Neste sentido, já se manifestou este Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. HONORÁRIOS. I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois quando sua respectiva inicial foi protocolizada feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o **JEF declare a **extinção** do feito indevidamente ajuizado, sem**

resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor-embargado ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal, e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor, renunciou ao crédito que seria devido na presente execução. IV - Não merece prosperar a pretensão do autor-embargado ao **pagamento** dos honorários de seu patrono, uma vez que a **extinção** da presente execução tem por consequência a **extinção** da obrigação do **pagamento** das verbas de sucumbência. Quanto aos honorários contratuais, é de rigor o reconhecimento de que trata-se de relação entre particulares, devendo esta ser resolvida no Juízo competente. V - Apelação do autor-embargado não provida.

(TRF 3ª Região, AC 200761260011832AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1282838, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 1004)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. RENÚNCIA. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, III, DO CPC. 1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a **extinção do feito ajuizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente. 2. Sobrepõe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os Juizados Especiais Federais, e de ter renunciado ao crédito remanescente naquele feito. 3. Trata-se a **renúncia** de abandono voluntário de um direito, constituindo causa de **extinção** da presente ação executiva, nos estritos termos do artigo 794, III, do CPC. Por cuidar-se de ato de manifestação volitiva, presume-se válido, cabendo àquele que dispõe de sua vontade provar qualquer vício nessa manifestação, como dolo ou coação. Em não havendo essa prova, o ato presumir-se-á válido para todos os efeitos, fazendo jus ao "status" constitucional de ato jurídico perfeito, cuja proteção é assegurada constitucionalmente no artigo 5, inciso XXXVI, da Carta Magna. 4. Apelação da parte autora improvida.**

(TRF 3ª Região, AC 200661140065092AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1308796, Relator Juiz Federal Otavio Port, DJF3 CJ2 DATA:14/01/2009 PÁGINA: 485)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003186-66.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.003186-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO RIBEIRA

ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 52/54 que julgou improcedentes os embargos e determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 2.585,94. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de apelação, alega o INSS que não há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora obedeceram aos comandos do julgado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante aplicação da Súmula 260 TFR e artigo 58 ADCT, salário mínimo de junho/89 no valor de NCZ\$ 120,00, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios.

Em 2014/06/1999, foi expedido ofício precatório e em 09/11/2000 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para julgar procedentes os embargos e declarar extinta a execução**, na forma da fundamentação.

Sem condenação do Embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007643-58.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.007643-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE GONCALVES PESSA

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

No. ORIG. : 00.00.00075-9 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 74/77 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Perito. Em face da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com metade dos honorários periciais, fixados em dois salários mínimos.

Em suas razões de apelação, o INSS requer, preliminarmente, seja apreciado o agravo retido interposto às fls. 51/54. No mérito, insurge-se contra a condenação no pagamento de metade dos honorários periciais, vez que vencedor na ação de embargos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

De início, conheço do agravo retido, vez que sua apreciação foi reiterada quando da interposição das razões de apelação.

Os honorários do perito não podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim (CF/88, artigo 7º, inciso IV), sendo razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007), quando o INSS for vencedor.

Na fase de execução, a parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 3.175,89.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, indicando como correto o montante de R\$ 1.134,35.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedentes os embargos, acolhendo os cálculos elaborados pelo Perito Judicial, no valor de R\$ 1.195,67.

Não há qualquer controvérsia entre as partes sobre o valor efetivo da execução, vez que não houve qualquer impugnação quanto aos cálculos elaborados pelo Perito.

Dada à proximidade entre o valor alcançado pelo Perito e aquele indicado pelo INSS, resta clara a procedência dos embargos e a condenação do Embargado no pagamento dos ônus da sucumbência.

No entanto, fica isento do pagamento da verba honorária por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Os honorários periciais, aqui fixados em R\$ 234,80, devem ser requisitados ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em razão da hipossuficiência da parte Embargada, vencida na ação de embargos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem, para prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005945-51.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.005945-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO FANECO

ADVOGADO : NILSON AGOSTINHO DOS SANTOS

No. ORIG. : 95.00.00083-8 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 12/13 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor pretendido pelo Embargado. O INSS foi condenado a pagar custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos não obedecem aos comandos contidos no título executivo, por computarem diferenças no período posterior a dezembro/1991. Afirma que já foram efetuados os pagamentos devidos na via administrativa.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar as diferenças decorrentes da aplicação do artigo 58 ADCT, no período de setembro a dezembro de 1991, devidamente corrigidas (nos termos da Lei nº 6.899/81 e alterações subsequentes) e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 1.452,41, apurando as diferenças do período de 09/1991 a 12/1998.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes.

Merece reforma a r. sentença recorrida.

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'

A decisão transitada em julgada está em estrita consonância com a jurisprudência sedimentada dos Tribunais superiores, inclusive do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o artigo 58 ADCT deve ser aplicado até a data da efetiva regulamentação da Lei nº 8.213/91, ocorrida em dezembro/1991, como se vê das seguintes ementas:

'PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIPARAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS À ÉPOCA DA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE A PARTIR DE JANEIRO DE 1992.

A equivalência entre os reajustes do salário-mínimo e dos benefícios previdenciários vigorou de abril de 1989 até a efetiva implantação da Lei nº 8213/91, em janeiro de 1992, nos termos do art. 58 do ADCT.

Após janeiro de 1992, ficou vedada a equiparação com o salário-mínimo, inexistindo direito adquirido ou redução salarial.'

(TRF 5ª Região, AC nº 80.817-CE, Reg. 95.05.12905-0, Rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira, DJU 15/12/95, p. 87.670)

'DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 58 DO ADCT, APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8213/91.

O artigo 58 do ADCT auto-limitou sua vigência até a implantação do plano de custeio e benefícios, ocorrida com a Lei nº 8213/91, que estabeleceu o INPC como base de reajuste dos proventos previdenciários, não se podendo falar, portanto, após esta lei, em manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos.'

(TRF - 3ª Região, AC nº 96.03.014406-1, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 01/04/96)

Desta forma, não há que se falar que a equivalência salarial incidiu para além de dezembro de 1991, data da efetiva regulamentação da Lei nº 8.213/91.

A partir daí, devem ser aplicados os critérios previstos na Lei nº 8.213/91.

Analisando a conta de liquidação elaborada pelo Embargado, constata-se que não foram apuradas diferenças no período de setembro a dezembro de 1991, mas apenas e tão-somente a partir de janeiro de 1992, data em que o artigo 58 ADCT não era mais aplicado para o reajuste do benefício.

Desta forma, não existem créditos a executar.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Deixo de condenar o Embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem, para prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033484-26.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.033484-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANTONIO ZACARIAS BATISTA COSTA
ADVOGADO : MARILASI COSTA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00095-9 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando o reconhecimento e declaração do período laborado sem registro em carteira.

A r. sentença, julgou parcialmente procedente a ação, declarando o período entre abril de 1974 e outubro de 1975 como trabalhado para fins previdenciários, e em fase da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, repartindo-se entre as partes as custas processuais.

Apela o autor requerendo o provimento de seu recurso para os fins de que seja reconhecido do tempo de serviço entre janeiro de 1973 a março de 1976, conforme depoimento das testemunhas ouvida em juízo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade sem registro e pretende o reconhecimento e declaração deste período. De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

Alega o Autor exerceu atividade urbana comum, que não foi reconhecida, no seguinte período:

De **06.01.1973 a 21.03.1976** - Consórcio Intermunicipal de Promoção Social da Região da Alta Mogiana- "*Office-Boy*";

No tocante aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem comprovação da anotação em CTPS, confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será com prova do na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A com provação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Assim, com respeito ao exercício da atividade de "office boy", junto ao "Consórcio Internacional de Promoção Social da Região da Alta Mogiana" o conjunto probatório revela razoável início de prova material, quais sejam, cópias das relações de salários (fls.54/71), Atas de Assembléias (fls.19/24, 28/34, 38/44, 47/50);

A Colenda Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido do reconhecimento de período trabalhado sem anotação na CTPS, desde que também neste caso haja início de prova material complementado por prova testemunhal. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA. CERTIDÃO DE EXISTÊNCIA DE FIRMA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA COM PROVA DO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. O objetivo da certidão expedida por órgão da administração pública é apenas certificar a existência de estabelecimento comercial em determinado período, porquanto detentor do livro de registros de inscrição de contribuintes; não o de declarar o vínculo empregatício de determinado trabalhador com a empresa certificada existente, ato que refoge de sua própria finalidade.

2. Na ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias por parte do empregador, é dado ao trabalhador prova e seu vínculo empregatício com o estabelecimento em que laborou, por meio de certidão de existência da referida casa comercial, no período alegado, emitida pela administração pública, uma vez também apoiado por idônea prova testemunhal, nos termos da legislação previdenciária vigente.

3. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de certidão oficial de existência da empresa à época em que nela laborou, consoante lhe foi permitido pela legislação previdenciária, constituindo razoável início de prova material, corroborado por idônea prova testemunhal, resta com prova do o tempo de serviço prestado pela parte autora junto ao estabelecimento comercial certificado existente, no período que pretende ver reconhecido.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A testemunha Antonio Ferreira dos Santos (fls.179) afirma que conhece o autor há mais de 20 anos, e que ele trabalhou como guarda mirim. Que trabalhou nas Casas Pernambucanas entre 1973 a 1975, e neste período, o autor, guarda mirim, ia ao local levar correspondência do correio.

A testemunha Nivaldo Peres de Almeida (fls.180) relata que conhece o autor há uns 25 anos, vez que ele era guarda mirim entre agosto de 1975 a final de março de 1976, trabalhando no supermercado Paulista, como empacotador e repositor de gôndolas.

A testemunha Nilo Cesar Galdiano (fls.181) informa que trabalha no correio desde 1971, sendo que em março de 1973 o autor foi trabalhar no local. Que o autor era funcionário da CISPIRAM, e da guarda mirim. O autor ficou no correio até agosto ou setembro de 1975.

Assim, a prova testemunhal colhida, firme e coerente, corroborou e complementou as alegações constantes do pedido inicial, bem como sobredita documentação e basta à com provação da atividade urbana exercida, para efeito de cômputo do tempo de serviço.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas: **"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. "A com provação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91).

2. Os documentos que atestam a existência de firma, desde que corroborados pela prova testemunhal, constituem-se em início razoável de prova material do labor urbano. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 853.282 - SP, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 15/05/2007, DJ 25/06/2007)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHADOR URBANO. CERTIDÃO DE EXISTÊNCIA DE FIRMA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A com prova ção da atividade laborativa urbana deve-se dar com o início de prova material, que pode ser constituído por documentos que atestam a existência da empresa ou firma onde laborou o trabalhador, desde que corroborados, tais documentos, por idônea prova testemunhal, o que ocorre na hipótese.
2. Embargos acolhidos apenas para conhecer do agravo regimental, que fica desprovido." (EDcl no AgRg no Ag 569497/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 14/12/2004, DJ 28/02/2005 pág. 351)

Assim, é de ser reconhecido o tempo de trabalho urbano do autor, no período de **06.01.73 a 21.03.76**, bem como sua averbação junto aos cadastros do INSS, em nome do autor, não havendo qualquer tipo de prova (material ou testemunhal) do labor após este período.

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido a partir de **06.01.73 a 21.03.76**.

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHA L. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a com prova ção de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. De sem bargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Assim, deve ser averbado o período laborado o período reconhecido de atividade urbana sem registro procedendo a devida averbação, expedindo a competente certidão de Tempo de Contribuição-CTC.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, e com amparo no artigo 557, § 1º A do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR, reconhecendo o exercício de atividade no período de **06.01.73 a 21.03.76** e condenando Autarquia nos honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015308-96.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.015308-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO PELEGRINO
ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI
No. ORIG. : 00.00.00043-0 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, considerando-se os últimos 36 salários de contribuição, sem qualquer glosa nos aumentos salariais, com o pagamento das diferenças com reflexo sobre a gratificação natalina, acrescidas de atualização monetária na forma do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal, bem como à verba honorária advocatícia fixada em 15% do valor da condenação, considerando a somatória das diferenças vencidas.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Recurso de apelo do INSS, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Cinge-se a questão, quanto ao fato de ter a Autarquia, quando do cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 07/11/99 (fls. 11), precedida de auxílio-doença com DIB em 28/09/98 (fls. 10), glosado os aumentos dos salários de contribuição, desconsiderando os aumentos de salário concedidos ao autor, relativos aos períodos de 05/95, 06/95, 11/95, 01/96, 05/96, 05/97 e 05/98, apurando renda inferior a devida, sob o fundamento de serem abusivos os reajustes, uma vez que os mesmos não foram estendidos aos demais empregados (fls. 12, 106/109).

As provas documental e testemunhal, produzidas nos autos às fls. 17 e 111/114, demonstram de forma cabal que os aumentos salariais e consequentemente dos salários de contribuição, foram decorrentes da promoção do autor ao cargo de Mecânico Chefe, na empresa para a qual trabalhava.

Sobre o tema assim preceitua o Art. 29, da Lei 8.213/91, vigente à época:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 4º. Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva."

Às fls. 17 dos autos consta cópia da CTPS do autor, onde foi feita a anotação de que o mesmo passou a exercer a função de Mecânico Chefe, a partir de 01/01/96.

Destarte, a promoção recebida pela parte autora, constitui exceção à regra geral, razão pela qual se torna indevida a glosa efetuada pelo INSS, entretanto, somente a partir de 01/01/96.

Quanto aos períodos anteriores a 01/01/96, no caso, 05/95, 06/95 e 11/95, é firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que deve a autarquia, apenas desconsiderar o valor incrementado até o limite legal. Precedentes: TRF 3ª Região, AGV - Agravo 2006.61.14.001901-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 10/03/2009, DJF3 CJ2 25/03/2009, pág. 1849.

Dessa forma, impõe-se o acolhimento parcial do pedido da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR SUBMETIDA, E NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELO DA AUTARQUIA, conforme fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008597-36.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008597-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : SEBASTIAO FARIA
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS massa falida e outros
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00058-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando o reconhecimento do período laborado em atividade rural, bem como do período laborado sem registro em carteira e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença, julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (art.20, § 4º do CPC), atualizado desde a data, verificada a hipótese prevista no art.11, § 2º da Lei 1.060/50 .

Em seu recurso, o autor sustenta, em síntese que os documentos constantes dos autos comprovam tempo necessário a obtenção do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e em atividade comum com e sem registro em carteira, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo

feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, não há início de prova documental satisfatória da condição de rurícola do autor no período de 1960 a 1964 e 1993 à 1996. O autor juntou apenas uma histórico escolar em que o genitor é qualificado como lavrador entre 1961 a 1964 (fls.17/21), e escritura da imóvel rural em nome de terceiros (fls.42/47), que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido." (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado.

A parte autora está isenta do pagamento das custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, "caput", NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR nos termos da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040773-51.1997.4.03.6183/SP
2001.03.99.031533-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO LIMA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GEORGE ANTHONY PULLON
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.40773-0 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do autor, nos termos do Decreto nº 89.312/84, fixando como data inicial do benefício 17/03/1989, aplicando-se os reajustes pelos critérios vigente à época até a data da citação, com o pagamento das diferenças desde a citação, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo a prescrição quinquenal e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Em contrapartida, o autor também interpôs recurso adesivo pleiteando a condenação do INSS à correção monetária das diferenças devidas.

Com as contra-razões de apelação somente do autor, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidi o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Passo à análise do mérito.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 17/03/1992, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 14.

Procede a apelação interposta pelo INSS.

Com efeito, a renda mensal inicial do benefício foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e art. 202, ambos da Constituição Federal, e art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

Ressalta-se que incidiu na espécie o disposto na alínea *b* do inciso II do artigo 49 da Lei nº 8.213/91 (art. 54 e § 2º, do art. 57 da mesma lei), não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

Com efeito, não há como se considerar, para apuração do salário-de-benefício, salários-de-contribuição que não sejam os 36 dos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, de modo que admitir somente salários-de-contribuição efetivados na vigência do Decreto nº 89.312/84 seria emprestar efeito retroativo a requerimento de benefício, que somente foi formulado na vigência da Lei nº 8.213/91, negando-se vigência ao art. 29 de referida lei e até mesmo ao art. 202 da Constituição Federal, que em suas redações primitivas asseguravam a apuração da renda mensal inicial com base nos 36 últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu no sentido de que o benefício deve ser regido pela lei em vigor na data do requerimento, não havendo falar em direito adquirido porque na verdade o benefício foi concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, sendo por ela regido. É nesse sentido o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. INADMISSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE LEIS.

I - O benefício deve ser regido pela lei em vigor à época do respectivo requerimento.

II - Os autores tiveram seus benefícios calculados de acordo com a Lei 8.213/91, não sendo possível a conjugação de leis para a obtenção de um benefício maior que o previsto em cada uma delas, isoladamente.

III - Não há que se falar em violação do DIREITO ADQUIRIDO pois o benefício dos autores foram concedidos sob a égide da Lei 8.213/91, sendo por ela regidos.

IV - É inadmissível a conjugação de duas leis para se obter um benefício maior do que o previsto em cada uma delas isoladamente.

V - Recurso improvido." (AC nº 556075/SP, 2ª TURMA, Relator Desembargador Federal Aricê Amaral, j. 18/02/2003, 02/04/2003, p. 404)

A pretensão do autor é clara no sentido de buscar um *sistema misto* para apuração da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, aplicando-se duas legislações que se antagonizam somente os dispositivos que lhe tragam vantagens, embora disciplinem a mesma matéria. Da legislação passada (CLPS/84) a parte autora pretende apenas o coeficiente de cálculo ali previsto, aplicando-se, no mais, a Lei nº 8.213/91.

O Egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região já decidiu que **"INEXISTE AMPARO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PARA QUE O CÁLCULO DOS PROVENTOS SEJA EFETIVADO POR CRITÉRIOS MISTOS, MORMENTE QUANDO SE BUSCA APLICAR, EM NOME DO DIREITO ADQUIRIDO, APENAS OS DISPOSITIVOS MAIS FAVORÁVEIS DA LEI VIGENTE AO TEMPO EM QUE IMPLEMENTADAS AS CONDIÇÕES PARA A INATIVAÇÃO"** (AC nº 403130/96-RS, Relator Juiz ELCIO PINHEIRO DE CASTRO, j. 14.08.97, DJ 27.08.97, p. 68.304).

A aposentadoria é coberta por um complexo de normas, de uma mesma legislação, regras que interagem e não subsistem isoladamente, de maneira que não é possível o aproveitamento de uma norma sem considerar outras de onde provêm ou descendem, sob pena de quebra do próprio conteúdo que legitimou sua edição.

Não há como admitir a interação das duas normas previdenciárias distintas (CLPS/84 e Lei nº 8.213/91), pois o magistrado estaria realizando verdadeira atividade legislativa, e não meramente interpretativa, criando nova regra jurídica com associação de diplomas legais que se repelem ao tratar do cálculo da renda mensal inicial de benefícios, tendo um deles perdido a força pela revogação.

Sobre o tema, invoca-se também as seguintes ementas de julgados:

"EMENTA: - Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido." (STF; RE nº 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, j. 14/05/2002, 1ª Turma, DJ 14/06/2002, p. 146);

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REVISÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. Não tendo o segurado exercido a faculdade de aposentar-se proporcionalmente sob a égide da lei revogada, não há que se falar em direito adquirido ao coeficiente de cálculo então previsto.

2. No cálculo dos benefícios previdenciários devem ser aplicados os critérios legais vigentes à época de sua concessão.

3. Apelação improvida." (AC - Proc. nº 1999.03.99.005235-1/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 15/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 526).

Assim, a autarquia previdenciária fixou corretamente a data de início do benefício em 17/03/1992, nos termos da Lei nº 8.213/91, apurando-se a renda mensal inicial da aposentadoria do autor.

Considerando o que dispunha o artigo 128 da Lei nº 8.213/91, o autor está isento do pagamento das custas.

Em razão da inversão do resultado da demanda, arcará o autor com o pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

Ressalta-se que a isenção de custas do artigo 128 da Lei nº 8.213/91, não se confunde com o benefício da assistência judiciária gratuita prevista na Lei nº 1.060/50, uma vez que aquela é específica e se refere somente às custas ao passo que a assistência judiciária também abrange as despesas processuais e os honorários advocatícios. Assim, no caso em questão, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 não isenta o autor do pagamento dos honorários advocatícios tendo em vista a improcedência do pedido.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, arcando o autor com o pagamento da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, conforme acima especificado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022897-76.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.022897-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUIZA DANTAS

ADVOGADO : MARIA SOLANGE DE LIMA GONZALES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP

No. ORIG. : 97.00.00078-3 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar a revisão do benefício da autora que, a partir de junho de 1997 corresponde a R\$ 293,94, conforme a informação da contadoria, acrescido dos reajustes previstos nas leis previdenciárias. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de legais. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das diferenças apuradas, em razão da sucumbência recíproca.

O réu, em suas razões de inconformismo, alega cerceamento de defesa, alegando que sequer foi dada vista da informação da Contadoria e, no mais, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não houve afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios e que não houve comprovação das diferenças pleiteadas.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Descabe a alegação de cerceamento de defesa, pois o INSS impugnou os cálculos da Contadoria em fls. 50/51 e 54.

Conforme se constata da r. sentença recorrida, entendeu o MM. Juiz *a quo* acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, bem como condenou o INSS a pagar as diferenças apuradas.

Entretanto, da análise do pedido contido na inicial, extraímos que a pretensão da autora é a revisão do benefício, argumentando que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Assim, verificamos que a r. sentença decidiu matéria diversa daquela pretendida, já que a autora não comprovou, em momento algum, que a autarquia utilizou percentuais não previstos na lei. Em se tratando de matéria unicamente de direito, cuja elucidação dispensa prova, descabe o acolhimento das informações da Contadoria Judicial.

Dessa forma, outro entendimento não há senão de que a sentença se revelou de caráter *extra petita* por entregar ao jurisdicionado objeto não deduzido na exordial, em total afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Artigo 460 - É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Porém, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Saliento que, embora referido parágrafo se refira aos processos que foram extintos sem resolução do mérito, é possível a sua aplicação nas situações em que houve julgamento "extra petita", considerando que, igualmente, não houve análise da matéria posta em discussão.

A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA N.º 149 DO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGADO E AUTÔNOMO. ATIVIDADE URBANA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - Tendo sido a r. sentença proferida na vigência da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

2 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção do benefício de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.

3 - Em virtude da concessão do benefício no valor mínimo não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.

4 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

5 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

(.....)

(TRF 3ª Região; AC 527380; 9ª Turma; Relator Des. Fed. Nelson Bernardes; DJ de 14.10.2004, pág. 287)

Quanto ao mérito:

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.
- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº

1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para anular a r.sentença recorrida e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente a pretensão, na forma da fundamentação. Prejudicado o recurso de apelação do INSS. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012763-48.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012763-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORIVAL ALAIR GALETTI

ADVOGADO : ROSA MARIA PISCITELLI

No. ORIG. : 02.00.00212-0 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer tempo de serviço urbano no período de 02/08/1966 a 23/03/1967, com a consequente revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço(DIB 08/01/96), elevando seu coeficiente de cálculo de 76%(setenta e seis por cento) para 82%(oitenta e dois por cento), a partir da data de concessão do benefício, com pagamento das diferenças devidamente atualizadas nos

termos da Lei 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento), ao mês, a partir da citação, de forma englobada até então e, mês a mês, em relação às parcelas vencidas, e verba honorária advocatícia fixada em 10% sobre o valor atualizado da condenação (equivalente ao somatório das verbas atrasadas).

Sentença não submetida à remessa oficial.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, sob a alegação de que não há prova nos autos através de laudos periciais, de que o autor desempenhava suas funções em ambientes considerados insalubres/perigosos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nota-se que a autarquia, em seu recurso, sustenta matéria dissociada daquela efetivamente constante da decisão recorrida.

Dessa forma, no mérito, não há como conhecer do recurso do INSS, uma vez que versa a respeito de matéria estranha a estes autos.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - REVISÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - ARTIGO 514 DO CPC.

I - As razões recursais apresentadas pelo agravante, em sede de apelação são dissociadas da matéria discutida nos autos, afrontando, assim, o disposto no artigo 514 do Código de Processo Civil.

II - Agravo legal interposto pela parte autora improvido. "(TRF 3ª Reg., Proc nº 95.03.004361-1, Rel., Des., Fed. Sérgio Nascimento, 10ª turma, v.u., DJF3 16.07.08).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DECADÊNCIA DA AÇÃO - ARTIGO 269, INCISO IV, DO CPC - APELAÇÃO DO AUTOR QUE ADUZ QUESTÕES RELATIVAS À MATÉRIA DE FUNDO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

1. As razões da apelação devem ser deduzidas a partir da sentença recorrida e se insurgir contra os fundamentos nela declinados.

2. Razões apresentadas são inteiramente dissociadas da sentença, o que desatende à disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

3. Apelação da parte autora não conhecida."

(TRF 3ª Reg., Proc nº 2007.03.99.010994-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, v.u., DJF3 28.08.2008).

Passo a análise da sentença por força da remessa oficial, tida por submetida.

Conforme se depreende do documento anexado às fls. 16, dos autos, a parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço proporcional em 08/01/98, vez que contava com 31 (trinta e um) anos, 07 meses e 08 dias de serviço.

A autarquia indeferiu na via administrativa, o pedido do autor para que fosse averbado o tempo de serviço urbano laborado para a empresa Indústrias Elétricas Kron S/A, no período de 02.08.1966 a 23.03.1967 (fls. 15).

Por meio da ação de Justificação Judicial, a parte autora obteve o reconhecimento do referido tempo de serviço urbano, no caso 7 (sete) meses e 21 (vinte e um) dias (fls. 14/42).

Convém ressaltar, que nos autos da justificação judicial foram anexadas cópias da Carteira de Trabalho com o registro do referido período.

Em juízo foi produzida prova testemunhal às fls. 69/70, as quais corroboraram as alegações da parte autora quanto ao labor prestado para a empresa Indústrias Elétricas Kron S/A.

Nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91, "a comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Nesse sentido a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91).

2. Os documentos que atestam a existência de firma, desde que corroborados pela prova testemunhal, constituem-se em início razoável de prova material do labor urbano. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 642785/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, v.u., j. 02/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 469)

Destarte, resultou comprovado o tempo de serviço, objeto do pedido.

Quanto a majoração da alíquota, à época da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, vigorava a Lei 8.213/91, que assim preceituava:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar(vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30(trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda

mensal de:

(...)

II - para o homem: 70%(setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30(trinta) anos de serviço, mais 6%(seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100%(cem por cento) do salário-de-benefício aos 35(trinta e cinco) anos de serviço."

Dessa forma, somados o tempo de serviço, ora reconhecido, ao já averbado pela autarquia, perfazem o total de 32(trinta e dois) anos, 2(dois) meses e 29(vinte e nove) dias, fazendo jus, a parte autora, à elevação da alíquota para 82%(oitenta e dois) por cento do salário-de-benefício, conforme legislação retro mencionada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal(Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Entretanto, mantém-se a verba honorária fixada na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO DA AUTARQUIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL. TIDA POR SUBMETIDA, PARA ESTABELECEER A CORREÇÃO MONETÁRIA E OS JUROS DE MORA**, conforme fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004831-16.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.004831-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARLY DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 13/14 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, o INSS aponta a inexigibilidade do título executivo.
Subiram os autos, com contrarrazões.
É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, aplicando, no primeiro reajuste, o índice integral de 147%.

Enquanto pendente de julgamento o presente recurso de apelação, foi dado provimento à ação rescisória interposta pelo INSS, desconstituindo o título executivo que serviu de base à execução, ora impugnada.
A decisão proferida na ação rescisória transitou em julgado em 13/07/2007.

Como restou demonstrado, não há título executivo a executar, impondo a procedência dos presentes embargos. Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Condeno o Embargado a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem, para prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027264-87.1996.4.03.6183/SP
2003.03.99.028419-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : BENEDITO ANTONIO DE ANDRADE e outros
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA SOUZA e outro
APELANTE : CARLOS PEDROSO DE CARRASCO
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA SOUZA
CODINOME : CARLOS PEDROSO CARRASCO
APELANTE : JOSE BUENO DE OLIVEIRA
: NADIR MAXIMINO DA COSTA
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.27264-6 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de cobrança de natureza previdenciária, objetivando a condenação do INSS ao pagamento das diferenças relativas à correção monetária dos benefícios pagos com atraso, *sobreveio sentença de parcial procedência do pedido*, impondo-se o pagamento dos valores devidos, acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo a prescrição com prazo pela metade e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Em contrapartida, os autores também interpuseram recurso de apelação, pleiteando o recálculo da renda mensal inicial com a correção de todos os 36 últimos salários-de-contribuição, afastado o teto previdenciário, bem como ao reajustamento dos benefícios para a manutenção do valor real dos benefícios.

Com as contra-razões de apelação somente dos autores, foram os autos encaminhados a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Assim, não há falar em prescrição com prazo pela metade como quer o INSS.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do benefício em tela, dispunha que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 292081 / SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

No mesmo sentido precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91. - A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991. - Embargos acolhidos." (ERESP 69429 / CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000, p. 109).

No presente caso, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, *caput*, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

- 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.**
- 2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.**
- 3. Recurso especial conhecido e provido."** (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Logo, incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS a realizou de ofício, não são devidas aos autores diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (*AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (*AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335*).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo

Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010 e em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Entretanto, as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante*.

Considerando que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, cumprindo com o que dispõe a alínea "b" do inciso I do art. 49 da Lei nº 8.213/91, não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

Tal entendimento encontra respaldado nos seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO. I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Assim sendo, restando provado o pagamento dos benefícios com atraso, sem a inclusão de correção monetária, impõe-se o seu pagamento pela autarquia previdenciária.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, À APELAÇÃO DO INSS E À APELAÇÃO DOS AUTORES**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001679-69.2003.4.03.6124/SP
2003.61.24.001679-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ADELINO JORDAO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, XI, combinado com o art. 257, ambos do Código de Processo Civil, devido a falta de recolhimento das custas. Sem condenação de honorários advocatícios.

Em sua apelação, o autor pleiteia a anulação da sentença determinando-se o prosseguimento do feito.

Houve a interposição de agravo de instrumento.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com razão o apelante.

A sentença proferida pelo Juízo de origem deixou de observar a decisão liminar proferida em sede de agravo de instrumento (fl. 51/52), que concedeu o efeito suspensivo pleiteado, para determinar o prosseguimento da apelação em seus regulares termos, independentemente do recolhimento das custas processuais.

Observo, ainda, que a decisão que deferiu o efeito suspensivo pleiteado pelo autor em seu agravo de instrumento, restou confirmada pelo v. acórdão de fl. 166/168, proferido pela C. Oitava Turma, que deu provimento ao recurso do autor para determinar o prosseguimento da apelação em seus regulares termos, independentemente do recolhimento de custas processuais.

Assim, a r. sentença necessita ser anulada para que seja cumprido o v. julgado que determinou o prosseguimento do feito independentemente do recolhimento de custas processuais.

Não se aproveita o disposto no art. 515, § 3º, da lei processual, porque a causa não está em condições de imediato julgamento.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Giselle França

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022625-48.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.022625-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : SILVERIA DE MENEZES MARTINS
ADVOGADO : ROBERTO MIRANDOLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.00077-8 1 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SILVÉRIA DE MENEZES MARTINS contra a sentença de fls. 13/15 que julgou procedentes os Embargos, determinando a elaboração de nova conta de liquidação e condenando o Embargado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido.

Inconformado, o Embargado interpôs recurso de apelação, requerendo o prosseguimento da execução de acordo com seus cálculos, que espelham os comandos contidos no título executivo. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a aplicar o critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR, corrigindo as diferenças de acordo com a Súmula 71 e com a Lei 6.899/81, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. A autora apresentou sua conta de liquidação.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados procedentes.

Não merece reforma a r. sentença.

De acordo com a Súmula 260 TFR, "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial, matéria não discutida no caso em tela.

De acordo com as informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal, o benefício da Embargada recebeu o índice integral, no primeiro reajuste, não havendo diferenças a receber em relação à Súmula 260 TFR.

Os cálculos elaborados pela Embargada não podem ser aceitas pois apuram diferenças relativas à equivalência salarial no período de vigência da Súmula 260 TFR, critérios diversos de reajuste.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO**, na forma da fundamentação.

Sem condenação da parte Embargada nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056566-57.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.056566-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA BAZZO BAMPA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : PAULO NUNES DOS SANTOS FILHO

No. ORIG. : 93.00.00121-5 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 30/33 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor pretendido pelo Embargado. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, alegando que cálculos acolhidos não espelham os comandos contidos no título executivo e a legislação de regência.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a aplicar o critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR e no artigo 58 ADCT, corrigindo as diferenças de acordo com a Súmula 71 até o ajuizamento da ação e de acordo com a Lei 6.899/81 a partir daí, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 5.532,96, apurando os créditos do período de abril/1988 a abril/1997.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes.

Merece reforma a r. sentença.

Segundo consta, a Embargada é titular do benefício de pensão por morte, concedido em 08/07/1978.

De acordo com a Súmula 260 TFR, "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (*REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325*);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (*REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329*).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial, matéria não discutida no caso em tela.

De acordo com as informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal, os cálculos acolhidos pelo juízo não podem servir de base à execução, na medida em que computam a equivalência salarial para além do período de vigência constitucional.

De outro lado, não obedecem ao disposto na legislação vigente à época do óbito, especialmente em relação à redução das cotas da pensão.

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial, juntados às fls. 51/55, refletem com exatidão os comandos contidos no título executivo e na legislação vigente, impondo o prosseguimento da execução por tal montante (R\$ 1.692,95, em 11/1997).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Sem condenação da parte Embargada nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020317-34.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020317-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOAQUIM ALMEIDA
ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU
No. ORIG. : 95.00.00076-7 1 Vr BRAS CUBAS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 17/18 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos não obedecem aos comandos contidos no título executivo, por utilizarem índices de correção diversos daqueles efetivamente devidos.
Subiram os autos, com contrarrazões.
É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar as diferenças decorrentes da aplicação do artigo 58 ADCT, no período de abril de 1989 a dezembro de 1991, devidamente corrigidas (nos termos da Súmula 71 TFR) e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

De acordo com o cálculo elaborado pelo Contador Judicial de primeiro grau, acolhido pelo juízo e ora impugnado, o valor da execução é de R\$ 6.810,83.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes.

Merece reforma a r. sentença recorrida.

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'

A decisão transitada em julgada está em estrita consonância com a jurisprudência sedimentada dos Tribunais superiores, inclusive do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o artigo 58 ADCT deve ser aplicado até a data da efetiva regulamentação da Lei nº 8.213/91, ocorrida em dezembro/1991, como se vê das seguintes ementas:

'PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIPARAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS À ÉPOCA DA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE A PARTIR DE JANEIRO DE 1992.

A equivalência entre os reajustes do salário-mínimo e dos benefícios previdenciários vigorou de abril de 1989 até a efetiva implantação da Lei nº 8213/91, em janeiro de 1992, nos termos do art. 58 do ADCT.

Após janeiro de 1992, ficou vedada a equiparação com o salário-mínimo, inexistindo direito adquirido ou redução salarial.'

(TRF 5ª Região, AC nº 80.817-CE, Reg. 95.05.12905-0, Rel. Des. Fed. Petrócio Ferreira, DJU 15/12/95, p. 87.670)

'DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 58 DO ADCT, APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8213/91.

O artigo 58 do ADCT auto-limitou sua vigência até a implantação do plano de custeio e benefícios, ocorrida com a Lei nº 8213/91, que estabeleceu o INPC como base de reajuste dos proventos previdenciários, não se podendo falar, portanto, após esta lei, em manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos.'

(TRF - 3ª Região, AC nº 96.03.014406-1, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 01/04/96)

Desta forma, não há que se falar que a equivalência salarial incidiu para além de dezembro de 1991, data da efetiva regulamentação da Lei nº 8.213/91.

A partir daí, devem ser aplicados os critérios previstos na Lei nº 8.213/91.

Segundo as informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, a equivalência salarial foi parcialmente aplicada na via administrativa, havendo crédito remanescente a ser executado.

As diferenças apuradas devem ser corrigidas pela Súmula 71 TFR, nos termos do título executivo.

A conta juntada à fl. 47 reflete com exatidão os comandos contidos no título executivo, impondo o prosseguimento da execução por tal montante (R\$ 4.115,62, em 10/2001).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a própria verba honorária, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem, para prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012032-35.1996.4.03.6183/SP
2001.03.99.044925-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : UYRACABA FERREIRA LIMA
ADVOGADO : GILSON LUCIO ANDRETTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.12032-3 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por UYRACABA FERREIRA LIMA contra a sentença de fls. 34/37 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador.

Em suas razões de apelação, o Embargado alega que os cálculos acolhidos não obedecem aos comandos contidos no título executivo.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida não está submetida à remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao prevalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 TFR e do artigo 58 ADCT, no período de setembro a dezembro de 1991, devidamente corrigidas (nos termos da Lei nº 6.899/81 e alterações subsequentes) e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 1.222,98.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados parcialmente procedentes.

Não merece reforma a r. sentença recorrida.

De acordo com a Súmula 260 TFR, "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial.

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'

A decisão transitada em julgada está em estrita consonância com a jurisprudência sedimentada dos Tribunais superiores, inclusive do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o artigo 58 ADCT deve ser aplicado até a data da efetiva regulamentação da Lei nº 8.213/91, ocorrida em dezembro/1991, como se vê das seguintes ementas:

'PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIPARAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS À ÉPOCA DA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE A PARTIR DE JANEIRO DE 1992.

A equivalência entre os reajustes do salário-mínimo e dos benefícios previdenciários vigorou de abril de 1989 até a efetiva implantação da Lei nº 8213/91, em janeiro de 1992, nos termos do art. 58 do ADCT.

Após janeiro de 1992, ficou vedada a equiparação com o salário-mínimo, inexistindo direito adquirido ou redução salarial.'

(TRF 5ª Região, AC nº 80.817-CE, Reg. 95.05.12905-0, Rel. Des. Fed. Petrócio Ferreira, DJU 15/12/95, p. 87.670)

'DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 58 DO ADCT, APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8213/91.

O artigo 58 do ADCT auto-limitou sua vigência até a implantação do plano de custeio e benefícios, ocorrida com a Lei nº 8213/91, que estabeleceu o INPC como base de reajuste dos proventos previdenciários, não se podendo falar, portanto, após esta lei, em manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos.'

(TRF - 3ª Região, AC nº 96.03.014406-1, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 01/04/96)

Desta forma, não há que se falar que a equivalência salarial incidiu para além de dezembro de 1991, data da efetiva regulamentação da Lei nº 8.213/91.

A partir daí, devem ser aplicados os critérios previstos na Lei nº 8.213/91.

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial e acolhidos pelo juízo refletem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo.

Foram utilizados os critérios de correção inscritos no Provimento n. 24/97 (posteriormente substituído pelo Provimento n. 26/2001 e este pelo Provimento nº 64/2005, como também no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - CJF), que traduz os índices de correção previstos na legislação (Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes).

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 a 08/2006 - IGP-DI (MP 1.488/96);
- de 09/2006 a 06/2009 - INPC;
- a partir de 07/2009 - TR.

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'

(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem para prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005517-32.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.005517-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANA PAULA REDONDO incapaz e outro
: WELLINGTON JOSE REDONDO incapaz
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
REPRESENTANTE : ORAIDE APARECIDA RAPATONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a parte autora objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Houve condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado os arts. 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos, que a diferença entre o salário teto e o percebido pelo recluso é ínfima e devem ser consideradas as condições do segurado.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a essa Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação da parte Autora.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filhos menores de 21 anos de FRANCISCO REDONDO JUNIOR, preso em 27/11/2001, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 18.

A condição de dependente dos autores em relação ao detento restou evidenciada através da certidões de nascimento de fls. 15/16, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constata-se dos autos que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo à competência de outubro/2001, correspondia a R\$ 528,62, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 429,00 - Portaria MPAS/GM 1.987/01, de 01.06.2001. Sendo assim, os autores não fazem jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 27/11/2001.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão dos autores, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006965-09.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006965-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO DAVIDE FILHO
ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 02.00.00128-9 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença que julgou procedente a ação, para reconhecer o lapso de tempo de serviço rural do autor de 22.06.1962 a 01.04.1970, condenando-se o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Agravo retido de fl. 43.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença suscitando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido no qual alega carência de ação por falta de interesse de agir, devido a falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a revisão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Afasto, de início, a questão preliminar invocada pela autarquia em agravo retido, no sentido de que é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido."

Alega a parte autora que laborou em atividade rural e em atividade urbana comum, preenchendo os requisitos para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Carta de Concessão de fls. 11 informa que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço de n. 112.575.809-8, em que consta o tempo de serviço de 30 anos, 1 mês e 08 dias, com a alíquota de 70%.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

O autor juntou somente uma declaração da empregadora e do sindicato dos trabalhadores rurais de Jundiá que simplesmente equivalem à prova testemunhal. Ademais, quanto à declaração sindical (fls.14/17), não constitui documento hábil a provar o alegado, eis que não homologada pelo INSS e nem pelo membro do Ministério Público. Assim, não há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora no período alegado na petição inicial. Não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido." (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput e § 1º A*, do Código de Processo Civil, rejeito o AGRAVO RETIDO e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente a ação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029863-28.1998.4.03.6183/SP
2002.03.99.021718-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MILTON DA MOTA PAES e outro
: JOSE APARECIDO DA ROCHA

ADVOGADO : ELIZABETH RIBEIRO DA COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.29863-0 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar proposta por MILTON DA MOTA PAES, CLAUDIO CARRASCHI e JOSÉ APARECIDO DA ROCHA em face do INSS, em que se objetiva o restabelecimento do pagamento dos benefícios previdenciários das suas aposentadorias suspensas, em cumprimento ao art. 11 da Lei n. 9.528/1997, enquanto houver a manutenção do contrato de trabalho.

A liminar foi concedida em 20/07/1998 (fls. 108). Interposto agravo de instrumento pelo INSS, estes foram rejeitados por este E. Tribunal.

A r. sentença prolatada em 09/10/2001 homologou a desistência do autor Cláudio Carraschi às fls. 167/168, julgando extinto o processo para o autor, nos termos do art. 267, VIII, do CPC. E indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 295, V, do Código de Processo Civil. Cassando a liminar concedida anteriormente.

Apelam os autores, alegando violação a preceitos constitucionais, dentre eles o direito adquirido e, ainda, a Lei n. 8.213/91.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Objetivam os autores MILTON DA MOTA PAES e JOSÉ APARECIDO DA ROCHA o restabelecimento de seus benefícios previdenciário, suspensos em decorrência de disposição contida no art. 11 da Lei n. 9.528/97, que condicionou a manutenção de vínculo empregatício com empresas públicas e as sociedades de economia mista à suspensão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Inicialmente, constato que os autores tornaram-se titulares do direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 29/03/1995 (fl. 23) e aposentadoria especial em 21/01/1994 (fls. 44), sob a égide da Lei n. 8.213/91. Referida lei, ainda vigente, autoriza o indivíduo que se aposenta antes do encerramento de seu contrato de trabalho a continuar recebendo o benefício previdenciário, ou seja, o recebimento de uma aposentadoria não importa em extinção do vínculo empregatício.

Com o advento da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que vedava a percepção de benefício previdenciário cumulado com proventos decorrente de contrato de trabalho junto às empresas públicas e às sociedades de economia mista, o demandante pediu suspensão de sua benesse (fl. 27 e 50), para que fosse preservado seu vínculo empregatício com a empresa de Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô.

A entidade autárquica é parte legítima para figurar no polo passivo, vez que tal Instituto foi responsável pela edição da Ordem de Serviço n. 592, de 07.01.98, ato pelo qual os preceitos trazidos pela Lei n. 9.528/97 produziram efeitos concretos em relação aos segurados do Regime Geral da Previdência Social. Ademais, a competência para suspensão/restabelecimento de benefícios previdenciários é exclusivamente do réu, mesmo que em decorrência de alteração procedida na legislação trabalhista.

Dispõe o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, e o art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, respectivamente:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Art. 6. A lei em vigor terá efeitos imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

A própria lei conceitua o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Tem-se por ato jurídico perfeito aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou, e considera-se direito adquirido os direitos que o seu titular, ou alguém por ele possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha tempo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

Nessa linha de raciocínio, tenho que o direito adquirido do autor, qual seja, a percepção de sua aposentadoria e manutenção do vínculo empregatício, não se pode sujeitar a ser suspenso por ato infraconstitucional (Lei n. 9528/97). Questionado acerca da constitucionalidade dos aludidos dispositivos, o Excelso Pretório decidiu, concedendo liminar na ADIN 1770-4 (DOU 06.11.1998), suspender a execução e a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, considerando-se a redação dada pelo art. 11 da Lei n. 9528/97. Diante de tal decisão, a entidade autárquica editou a Instrução Normativa n. 12, de 03.02.2000, que revogou a Ordem de Serviço n. 592, de 07.01.98 e determinou a reativação de todas as aposentadorias suspensas nas circunstâncias acima explicitadas.

Contudo, tal restabelecimento foi determinado a partir de 06.11.1998. Ou seja, a presente medida cautelar perdeu o objeto, tornando os autores carentes do direito de ação, por faltar os requisitos necessidade-utilidade para um provimento jurisdicional.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, mantenho a extinção da presente cautelar, sob outro fundamento, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Por conseguinte, julgo prejudicada a apelação.

Determino, ainda, a devolução dos autos em apenso (a ação declaratória de n. 98.0038985-7) para Vara de Origem, para que venha a ter o seu regular prosseguimento na primeira instância, em razão da inocorrência de seu término. Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040542-46.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.040542-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MELQUIADES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00003-1 2 V_r CARAGUATATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MELQUIADES DE OLIVERIA contra a sentença de fls. 129/131 que julgou procedentes os embargos, reconhecendo a inexistência de créditos a executar, com fundamento no artigo 267, VI, condenando o Embargado no pagamento dos ônus da sucumbência.

Em seu recurso de apelação, o Embargado alega que o título executivo lhe assegura o recebimento de créditos, impondo a reforma integral da decisão.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento (Processo n. 031/96), EM 31/10/1997, condenou o INSS a efetuar o recálculo da renda mensal inicial, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, e a aplicar a equivalência salarial, pagando os valores daí decorrentes, corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas.

Não houve interposição de recurso voluntário, sendo certificado o trânsito em julgado em 16/04/1998.

O Autor apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 6.789,45.

O INSS foi citado e interpôs embargos, julgados procedentes.

Não obstante o tempo já decorrido, contado da data da propositura da ação principal, constato a ocorrência de nulidade absoluta, a fulminar todos os atos praticados a partir da sentença de conhecimento.

É que a decisão condenatória, proferida em 31 de outubro de 1997, não foi submetida ao reexame necessário.

Assim, apesar de as partes não terem interposto recurso voluntário, a sentença deve ser obrigatoriamente remetida à segunda instância, não produzindo qualquer efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

Donde se conclui que não houve o trânsito em julgado, não podendo ser dado início à fase de execução.

Neste sentido, a Súmula 423 do Supremo Tribunal Federal:

'Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso 'ex officio', que se considera interposto 'ex lege'.'

Há evidente nulidade nos autos principais, a ser corrigida a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A decisão importa em violação aos princípios do devido processo legal e do juiz natural, por impedir a reapreciação da matéria pelo órgão processualmente competente.

Vislumbra-se, aqui, caso de nulidade absoluta, a ser declarada de ofício pelo juiz, a qualquer tempo, vez que não colhida pela preclusão, nos termos do artigo 245, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A não apreciação do recurso pelo Tribunal impede o trânsito em julgado e impossibilita a sua execução, por falta de título.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, **ANULO, DE OFÍCIO, TODOS OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS NOS AUTOS PRINCIPAIS**, a partir da certidão da publicação da sentença de fls. 56/58, **BEM COMO OS PRÓPRIOS EMBARGOS À EXECUÇÃO**, determinando o reexame necessário da decisão de conhecimento, nos termos dos artigos 475, inciso I, e 429, parágrafo 1o, ambos do Código de Processo Civil. **PREJUDICADA A ANÁLISE DO RECURSO DE APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013280-19.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013280-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO CARDOSO e outros
: MARIA JOSE CARDOSO DA SILVA
: JOSE APARECIDO CARDOSO
: NEUZA CARDOSO
ADVOGADO : JAMIL MUSA MUSTAFA DESSIEH
SUCEDIDO : MARIA RODRIGUES CARDOSO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.00094-2 1 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por FRANCISCO ANTONIO CARDOSO E OUTROS contra sentença de fls. 77/78 que julgou procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Perito Judicial. Condenou o Embargado a pagar honorários advocatícios fixados em 20% do valor do débito atualizado.

Inconformada, a parte Embargada interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, ao fundamento de que não foi comprovado o pagamento administrativo referido. Aponta a existência de diferenças a partir de abril/1991 e insurge-se contra os honorários advocatícios arbitrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a pagar as diferenças decorrentes da aplicação dos §§ 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 7.474,16 (em 07/2001), impugnada pelo INSS nos presentes embargos.

De acordo com os documentos acostados na ação de conhecimento, por força da Portaria 714/93, houve parcial pagamento administrativo das parcelas discutidas na ação de conhecimento, impondo o prosseguimento da execução pelo valor remanescente, sob pena de *bis in idem*.

Também restou devidamente comprovado que a partir de maio de 1991, o INSS passou a pagar, administrativamente, o benefício no valor de um salário mínimo e o abono anual com base no salário de dezembro de cada ano, não havendo diferenças a apurar a partir de então.

Os atos praticados por agente público gozam da presunção de legalidade e veracidade e não há nos autos qualquer prova apta a desconstituir a informação prestada pela autarquia.

Os créditos apurados devem ser corrigidos de acordo com os critérios estabelecidos pelo Provimento nº 26/2001 - COGE 3ª Região (vigente à época da elaboração da conta pelo Perito) e pelo Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário, que traduz com exatidão os índices de correção monetária.

Os cálculos elaborados pelo Perito Judicial traduzem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, descontando os pagamentos administrativos efetuados e corrigindo as diferenças de acordo com o Provimento nº 26/2001.

Com fundamento no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), incidente sobre a diferença entre o valor pretendido pelo Embargado e o valor apurado pelo Perito.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO**, para reduzir a verba honorária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002442-11.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.002442-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON SIQUEIRA NETTO

ADVOGADO : REINALDO GARCIA FERNANDES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução e acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial. Não houve condenação em advocatícios.

Em suas razões recursais o INSS alega, em preliminar, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação. Pugna pela reforma da sentença com o acolhimento das razões deduzidas na petição inicial.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Observo que em relação à preliminar argüida que não há nulidade de sentença a ser declarada, eis que foram expostos de forma clara os fundamentos em que o ilustre Juiz firmou sua decisão, tendo analisado as questões de fato e de direito. A exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais decorre da necessidade de se compreender as razões que embasaram o julgamento do feito. Ademais, o magistrado, embora de forma sucinta, apresentou os fundamentos que respaldaram sua decisão.

O título judicial transitado em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do autor mediante a aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente, de acordo com os critérios contidos na Lei nº 6.899/81.

Da análise dos cálculos acolhidos (fl. 23/27 destes embargos) que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

É entendimento jurisprudencial tranqüilo que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência.

Quanto à incidência dos expurgos inflacionários, após a análise do título judicial em comento, verifica-se que não há qualquer comando que constitua óbice à sua aplicação.

O débito apurado a partir de então não pode permanecer sem correção, pois essa situação configuraria verdadeiro enriquecimento indevido do embargante.

Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido.

As alegações trazidas pela parte embargante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032548-35.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.032548-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARGEMIRO GUIMARAES SILVA

ADVOGADO : ANGELA MARIA G DE OLIVEIRA DE SOUZA

No. ORIG. : 99.00.00110-7 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 1.º.1.1971 a 31.12.1976, a conversão dos períodos de 1.º.5.1977 a 31.3.1978 e 15.5.1978 a 20.6.1997, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros legais de mora, contados da citação, além de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de apelação, alega o INSS, preliminarmente, a falta de interesse de agir pela ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões do autor (f. 93-97), subiram os autos a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural, no período 1.º.1.1971 a 31.12.1976, lapso a ser acrescido aos de trabalho urbano devidamente anotados em CTPS, comum e especial, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda o certificado de dispensa de incorporação, datado de 20.1.1977, na qual foi qualificado como lavrador (f. 22), e a Carteira Sanitária emitida pela

Secretaria da Saúde de do Bem-Estar do Estado do Paraná, datada de 15.2.1975, constando sua profissão como lavrador (f. 23), que constituem início de prova material do referido labor.

Nesse sentido, destaco os artigos 130 e 330, inc. I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que assim dispõem:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

No presente caso, a oitiva de testemunhas, requerida na inicial, aliada ao início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade laboral.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica cerceamento de defesa, o que enseja a anulação da sentença para que se complete a instrução do feito, com a oitiva de testemunhas a respeito do alegado labor rural, a fim de que seja realizado novo julgamento.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a sentença** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e realização de novo julgamento, **restando prejudicada a apelação do INSS**.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206639-91.1996.4.03.6104/SP
1999.03.99.010390-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO GARCIA

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.02.06639-3 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar a revisão da aposentadoria, desde a data da concessão, com base na incidência do salário mínimo no cálculo do menor valor teto, nos termos da Lei 6.950/81, com pagamento das diferenças devidamente atualizadas, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, e verba honorária advocatícia fixada de 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença.

Em contrarrazões, requer a parte autora, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 57/59, contra decisão que indeferiu a realização de prova pericial contábil. No mérito, pugna pela manutenção da sentença, subindo os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

DO AGRAVO RETIDO

PREFACIALMENTE, não merece acolhimento a arguição de cerceamento de defesa, por ter o juízo "a quo" indeferido o pedido de realização de prova pericial.

Com efeito, trata-se de matéria de direito, não havendo necessidade de dilação probatória, posto que todos os elementos probatórios se encontram presentes nos autos.

Destarte, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao Juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Cuida-se, portanto, de faculdade do Juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial e documental.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU, AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Deve ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa argüida pelo Autor, tendo em vista a falta de oportunidade para a produção da prova testemunhal e nova perícia médica, a demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, pois através da prova testemunhal pretendia tão-somente demonstrar a sua qualidade de segurado, eis que, em relação à sua situação física, já houve a produção de perícia médica realizada por médico perito de extrema confiança do Juízo e equidistante dos interesses das partes, sendo desnecessário a produção de nova perícia médica.

2. O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência, desde que o feito se encontre suficientemente instruído. No caso em tela, o Autor carrou aos autos prova documental e houve a produção de prova pericial necessária, a fim de se verificar a incapacidade ou não do Autor, não havendo a necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil. (...).

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, no mérito, não provida. (TRF 3ª, AC 1094931, proc. 200261130030518, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 17.08.056, p. 641) e,

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE DE SENTENÇA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Tendo sido possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz.

2. Não há nulidade por cerceamento de defesa se evidenciar a desnecessidade de dilação probatória, como há hipótese de julgamento antecipado da lide, por ser a questão unicamente de direito.

3. Laudo pericial atesta que a autora não apresenta incapacidade.

4. Não comprovação da existência de início da incapacidade à época em que a autora mantinha a qualidade de segurado da Previdência.

5. Apelação da autora improvida.

6. Sentença mantida." (TRF 3ª, AC 985455, proc. 200061830016960, Turma Suplementar da Terceira Região, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08) e,

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NECESSIDADE.

1. Havendo prova documental apresentada pelo autor, aferindo-se que o autor não é deficiente, e sua renda per capita, é muito superior a ¼ do salário mínimo, em sede de benefício assistencial, suficiente a ensejar o decreto de improcedência, pode o juiz julgar antecipadamente a lide, sem ofensa ao direito de ação. (...).

4. Negado provimento à apelação." (TRF 3ª, AC 877004, proc. 200303990161388, 9ª turma, Rel. Juiz Aroldo Washington, v.u., DJU 20.11.03, p. 428).

Assim sendo, não merece prosperar o agravo retido.

Do mérito

A Lei nº 6.708/79, em seu artigo 14, alterou a redação do § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205/75, estabeleceu o INPC como fator de atualização do menor valor-teto, *verbis*:

Art. 14 - O § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:
"§ 3 - Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor.

Portanto, a partir da vigência de aludido diploma legal, o maior e menor valor-teto ficaram desindexados do salário mínimo, tendo por índice oficial de reajuste o INPC.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 6.708/79. ÍNDICE INPC. MARCO INICIAL NOVEMBRO/79. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei 6.708/79.

2. O art. 15 da Lei 6.708/79 estabelece a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/78 a abril/79. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/79, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/79 a outubro/79, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial (STJ; RESP 835327/RS; 5ª Turma; Relator Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, pág. 499)

Dessa forma, tratando-se de aposentadoria especial com DIB em 07/01/86(fl. 26), não faz jus ao pleiteado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELO DA AUTARQUIA PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO**, conforme fundamentação.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e verba honorária advocatícia que ora fixo em 10%(dez por cento) sobre o valor da causa corrigido, de acordo com o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003186-70.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.003186-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILBERTO WALLER JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO JACINTHO ALVES
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, em face da sentença de fls. 274/280, que concedeu a segurança pleiteada, para determinar o restabelecimento do benefício previdenciário recebido pelo impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas na forma da lei.

O INSS, em suas razões de apelação (fls. 288/295), argumenta que o benefício do impetrante foi cessado com observância do devido processo legal. Alega, ainda, que a Administração Pública pode rever a qualquer tempo atos ilegais.

Com contrarrazões de fl. 300/310, os autos subiram a esta E.Corte.

A fl. 314/320, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A documentação juntada aos autos demonstra que o impetrante é titular de aposentadoria por tempo de serviço, **desde 25 de novembro de 1981**.

Em procedimento de revisão administrativa, o INSS notificou o impetrante, **em 02 de junho de 1998**, a comprovar o período laboral de 01.01.1952 a 30.04.1960, utilizado na contagem de tempo de serviço realizada para a concessão de sua aposentadoria, sob pena de suspensão do benefício.

Ante a não comprovação do referido período, o impetrante teve seu benefício suspenso, por suspeita de irregularidade na concessão. Neste mandado de segurança, busca o impetrante o restabelecimento de sua aposentadoria por tempo de serviço, que foi suspensa pelo ente autárquico sob o argumento de irregularidades na concessão.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Verifica-se dos autos que o impetrante foi notificado a apresentar novos documentos comprobatórios do período laboral utilizado na contagem de tempo de serviço à época da concessão de seu benefício, quando sua aposentadoria já se encontrava em manutenção há quase dezessete anos.

Além disso, a documentação juntada aos autos demonstra que o impetrante teve seu benefício previdenciário suspenso sem que lhe fossem asseguradas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, na qual se insere a possibilidade de interpor recurso administrativo da decisão em questão.

O artigo 69 da Lei nº 8.212/91 determina:

Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

O procedimento que deverá ser observado, no caso de indícios de irregularidades, está previsto nos parágrafos deste artigo, a saber:

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de 30 (trinta) dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou impropriedade a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

Assim, verifico que o devido processo legal não restou atendido em sede administrativa, pois a decisão de suspender o pagamento do benefício não foi antecedida de ampla possibilidade de defesa, havendo, à época da impetração, recurso administrativo pendente de julgamento.

Dessa forma, tem-se que tal conduta caracterizou afronta ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República.

Além disso, foi em muito extrapolado o prazo legal para que o INSS pudesse exercer o poder de autotutela para rever o ato administrativo de concessão do benefício previdenciário recebido pelo impetrante.

O artigo 347-A do Decreto nº 3.048/99 assim dispõe:

- O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/ 2005 - DOU DE 23/9/2005)

Há disposição nesse mesmo sentido na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Portanto, tendo o benefício do impetrante sido concedido em 25.01.1981, resta evidente que a autoridade impetrada não poderia, após o decurso de quase 17 anos, suspender ou cancelar a benesse, ante a ocorrência da decadência, conforme dispositivos acima transcritos.

Nesse sentido, colaciono entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI Nº 10.839/04. INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé." (artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.839/04).

2. A Lei nº 10.839/04 não tem incidência retroativa, de modo a impor, para os atos praticados antes da sua entrada em vigor, prazo decadencial com termo inicial na data do ato.

3. Recurso provido.

(STJ; RESP 540904; 6ª Turma; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; DJ de 01.07.2005)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial para manter a sentença de fls. 274/278 em seus exatos termos.

Após o decurso do prazo processual, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002922-92.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.002922-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

APELADO : JOAQUIM ANTONIO CALADO

ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00292-6 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 1º.8.1951 a 31.12.1975, a conversão do período de 1º.7.1986 a 5.3.1997, laborado sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS de 1º.8.1951 a 31.12.1975. Determinou a sucumbência recíproca compensada, de acordo com o artigo 21 do CPC. Submeteu o julgado ao reexame necessário (f. 138-144).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural (f. 146-148).

Sem as contrarrazões, os autos subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 1º.8.1939, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 1º.8.1951 a 31.12.1975, a conversão dos períodos de 1º.7.1986 a 5.3.1997, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda cópia da escritura pública da compra e venda de imóvel rural na qual evidencia-se a aquisição de propriedade rural pelo pai do autor em 30.11.1948 (f. 65-66), Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural, referente ao ano de 1972, Declaração de Cadastro de Proprietário Rural, exercício de 1973 (f. 64), certidão de casamento do autor, realizado em 30.7.1965 e certidões de nascimento dos seus filhos em 18.8.1973, em 27.12.1975 e em 17.3.1976 (f. 67-70), nas quais consta a sua qualificação como lavrador (f. 7). Referidos documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora pelo interregno reconhecido pela sentença de primeiro grau (f. 129-130).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 1º.8.1951 a 31.12.1975, conforme deferido pelo MM. Juiz *a quo*, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rural para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022842-18.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022842-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIA HELENA MIGLIORINI
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 03.00.00114-6 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação movida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o benefício de auxílio-doença ou o benefício de amparo social ao idoso.

A decisão de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado, condenando o INSS a pagar à autora o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República, desde a data da citação. Foi determinado que os atrasados fossem pagos devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, na base de 1% (um por cento) ao ano, a partir da citação. O INSS foi condenado ainda ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de 10% da condenação e honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Não houve condenação em custas. Manteve-se a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apelou, sustentando possuir qualidade de segurado, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

O INSS também apelou. Em suas razões recursais alegou, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Da preliminar

As alegações do INSS no sentido de ser a tutela antecipada incabível contra o Poder Público devem ser rejeitadas, visto que a Lei n. 9.494/97, exceto nas hipóteses contidas em seu art. 1º, sem qualquer dúvida admitiu-a como regra geral.

Do mérito

São requisitos para a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n. 8.213/91: a qualidade de segurado; a carência; a incapacidade total e permanente para o trabalho, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo; e que a doença ou incapacidade não seja preexistente à filiação.

Quanto à manutenção da qualidade de segurado da autora, verifica-se, de acordo com os documentos juntados nos autos, em especial a CTPS da autora (f. 9), que esta laborou durante um curto período de 6 (seis) meses, de 19.11.2001 a 12.4.2002.

Por outro lado, a prova oral é insuficiente para a demonstração não só do período de carência, mas também para a demonstração da qualidade de segurado.

Tem-se que da prova existente nos autos, não restou comprovado que a autora recolheu as doze contribuições mensais, não se demonstrando o preenchimento da carência e nem tampouco a manutenção da qualidade de segurado. Dessa forma, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença são indevidos, por falta de qualidade de segurado e cumprimento da carência.

Passo a analisar o pedido de benefício assistencial.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

O laudo médico das f. 40-43 atestou que a autora é portadora de incapacidade laborativa parcial e definitiva, estando impossibilitada de exercer atividades de intenso esforço físico. Dessa forma, em que pese a conclusão elaborada pelo perito médico, é de se concluir, diante das atividades exercidas pela autora e de seu grau de escolaridade, que a demandante encontra-se incapacitada de forma completa e permanente para a prática de atividades laborativas.

Assim, comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme o estudo social realizado (f. 67-68), verifica-se que o núcleo familiar da autora é composto por ela e um filho menor de 21 anos, sobrevivendo, ambos, da pensão alimentícia que seu filho recebe, no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), ficando demonstrada, portanto, a situação de hipossuficiência da autora.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra a autora, de fato, preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, mantido no percentual de 10%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação do INSS para limitar a incidência da verba honorária e adequar a aplicação dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas quando da liquidação de sentença.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038797-89.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038797-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE DA CRUZ FILHO

ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00083-2 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e 295, III, ambos do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Em razões recursais, pugna a parte Autora pela reforma da decisão e julgamento de procedência do pedido, no estado em que se encontra, ou, alternativamente a anulação da sentença, e retorno dos autos para regular prosseguimento.

Sem as contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retornem os autos para prosseguimento no Juízo Monocrático. Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025635-66.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.025635-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HUMBERTO SANTOS
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00062-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação do percentual dos juros de mora de 0,5% ao mês, a partir de julho de 2009, nos termos da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.
Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que, a partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001497-50.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.001497-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : OSVALDINO CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO SILVIO DI MARCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMÃO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Ressalto que não há se falar em nulidade dos atos praticados após o óbito do autor, ocorrido em 02.04.2007, não ocorrendo, assim, qualquer prejuízo às partes que possam justificar a nulidade dos atos processuais já praticados.

Assim, em respeito aos princípios da economia processual, da instrumentalidade das formas e da administração da justiça, bem como em razão da ausência de prejuízo às partes, há que se dar aproveitamento aos atos processuais praticados após a data do óbito do autor, noticiado no recurso de apelação do réu.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO. ÓBITO DE AUTOR. HABILITAÇÃO EXTEMPORÂNEA. NULIDADE DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

-Apelação interposta contra sentença que julgou nulo o processo de execução, à vista da morte de dois autores, anteriormente, ao início do referido processo.

-Inocorrente nulidade, à vista da ausência de prejuízo às partes.

-Devem ser assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

-Não tendo sido praticados atos processuais prejudiciais aos litigantes, e tendo sido os herdeiros, devidamente, habilitados, ainda que a destempo, inexistente razão para se determinar a anulação de todo o processado, desde o óbito dos requerentes.

*-Apelação provida, em parte, para anular a sentença, determinando o prosseguimento da execução, em seus ulteriores termos.
(TRF da 3ª Região; AC 332922/SP; Décima Turma; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; j. 19.08.2008; DJF3 de 15.10.2008).*

Fls. 235/241: A habilitação dos herdeiros do autor deverá ser feita pelo D. Juízo *a quo*.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto pelo réu**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014345-83.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.014345-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : FABIO BERTANHA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00.00.00239-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros

aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021837-29.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.021837-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : GEORGINA JULIANO CAPOSI

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 01.00.00048-2 2 Vr SOCORRO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução

134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301120-86.1995.4.03.6102/SP
97.03.019292-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM FELIPE DE SOUZA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 95.03.01120-5 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução apresentados pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução com base no valor apurado pela Contadoria do Juízo.

Em suas razões recursais, o apelante alega que o cálculo da Contadoria está incorreto, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De acordo com os documentos das f. 58-70, a sentença proferida nos autos do processo principal julgou procedente o pedido para determinar a revisão do benefício previdenciário do apelado.

O INSS embargou a execução do julgado, sendo que seus argumentos foram rejeitados, o que deu ensejo ao presente recurso, no qual alega que a os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo estão incorretos em razão da indevida inclusão de expurgos, e que o acolhimento dos referidos cálculos caracteriza sucumbência recíproca, motivo pelo qual deve ser afastada a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Feitas essas considerações, entendo que a execução deve prosseguir de acordo com as determinações da sentença destes embargos, ou seja, com base nos cálculos lançados pela Contadoria Judicial.

De fato, a Contadoria, atenta ao que ficou decidido no processo de conhecimento, realizou os cálculos de liquidação, observando a Súmula n. 8 do TRF da 3.ª Região, bem como a Portaria Conjunta n. 1/96, vigentes à época (f. 32-36), ocasião em que foi apurado que o débito exequendo perfaz o montante de R\$ 12.435,24 (doze mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e vinte e quatro centavos).

Anoto, ademais, que os expurgos inflacionários decorrem da implantação de planos econômicos, nos quais foram desconsiderados índices reais da inflação medida, por força de atos normativos emanados do Poder Executivo.

Parece óbvio, portanto, que a supressão desses índices de inflação impossibilita a devida recomposição da moeda, acarretando prejuízos a credores e enriquecimento sem causa de devedores.

Com isso, o Poder Judiciário, com o objetivo de possibilitar a recomposição da moeda, pacificou a questão e determinou a inclusão de alguns desses índices inflacionários. Além disso, atualmente encontra-se superada a discussão que havia em relação aos percentuais a serem utilizados.

Por fim, destaco que os cálculos apresentados às f. 18-27, que perfazem o montante de R\$ 646,54 (seiscentos e quarenta e seis reais e cinquenta e quatro centavos), demonstram que o INSS decaiu em grande parte de seu pedido, o que impõe a conclusão de que os honorários foram fixados moderadamente.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026705-21.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.026705-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MARCELO PASQUALETTI

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00017-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Embargado contra a sentença de fls. 58/60 que julgou procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pela Contadoria Judicial.

Em suas razões de apelação, o Embargado alega que os cálculos acolhidos não obedecem aos comandos inscritos no título executivo e à legislação vigente à época da concessão. Aponta a nulidade do procedimento, vez que não houve intervenção do Ministério Público Federal.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

De início, afasto a alegação de nulidade do feito em razão da não intervenção do Ministério Público Federal.

É que o Embargado, menor à época do ajuizamento da ação principal, adquiriu a maioria no curso da ação. Quando do início da fase de execução do julgado, já tinha mais de 21 anos, não se justificando a intervenção do *Parquet*.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a conceder o benefício de pensão por morte, pagando os valores daí decorrentes, com correção e juros, observada a prescrição quinquenal, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 12.100,93 (retificados para R\$ 17.422,21 - fls. 44/49 e para R\$ 23.944,62 - fls. 63/71).

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados procedentes.

Merece reparo a r. sentença recorrida.

De acordo com as informações prestadas pelo Contador Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar deste juízo, juntadas às fls. 91/94:

"A conta embargada às fls. 127/138 dos autos principais apura diferenças a partir da DIB em 06/08/1985 até 03/1994, contrariando o v. acórdão às fls. 96/100 dos autos principais que deferiu a aplicação da prescrição quinquenal. Por outro lado, os cálculos embargados apuraram as diferenças observando a RMI informada à fl. 59 dos autos principais que corresponde a 60% do benefício a que o segurado falecido teria direito na data do óbito. Ocorre que na conta embargada não foi observado o pagamento mínimo para os benefícios previdenciários fixados pela Constituição Federal de 1988 no valor de um salário mínimo, sendo computados valores inferiores ao salário mínimo até março/1994.

Quanto às contas da Contadoria do Juízo à fl. 42/v, acolhida pela r. sentença de fls. 58/60, e do INSS à fl. 36 utilizam as mesmas diferenças apuradas pelo Autor, excluindo apenas as parcelas prescritas, motivo pelo qual ambas as contas estão prejudicadas.

Desse modo, elaboramos os cálculos em observância aos termos do r. julgado, apurando as diferenças do período de 03/1988 a 06/03/1994 conforme informações fl. 59 dos autos principais, respeitando o pagamento mínimo e correção monetária de acordo com o Provimento nº 24/1997, vigente na data da conta embargada.

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, com base nos documentos acostados, no valor de R\$ 18.456,57 (dezoito mil, quatrocentos e cinqüenta e seis reais e cinqüenta e sete centavos), atualizado para a data da contas embargada (07/2000), conforme planilhas anexas."

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial refletem com exatidão os comandos contidos no título executivo. Foi expressamente determinada pelo acórdão a observância da prescrição quinquenal, não sendo impossível reintroduzir a discussão em fase de embargos.

Os créditos devem ser corrigidos pelos critérios estabelecidos na Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes (consubstanciados no Provimento n. 24/97 - COGE 3a Região, vigente à época da elaboração).

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 em diante - IGP-DI (MP 1.488/96).

Havendo créditos anteriores à citação, os juros de mora devem ser calculados de forma englobada antes de tal momento e de maneira decrescente a partir daí.

Este entendimento se acha consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Dantas (RESP nº 111.793/SP, DJ 20/10/97, p. 53.116), do seguinte teor:

'No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: RESPs 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria).'

Não há de se alegar que a presente decisão é 'ultra petita', por conceder ao Embargado mais do que o pretendido na fase de execução (embora ele tenha retificado sua conta de liquidação em duas ocasiões, como mencionado no início da fundamentação).

É que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO ' ULTRA PETITA'.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento 'ultra petita'.

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

"PROCESSUAL CIVIL. **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL.** 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do **Superior Tribunal de Justiça**. 2. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada. 3. Não se tendo demonstrado que o cálculo do **contador** judicial ultrapassa as balizas traçadas no **título executivo judicial**, o **valor** ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o **valor** do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200103990086631AC - APELAÇÃO CIVEL - 669986, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU DATA:27/09/2004 PÁGINA: 284)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO** determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 91/94, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência mínima do embargado, condeno o INSS a pagar honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor efetivo da execução, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005698-36.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005698-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LUZIA MOREIRA MORAIS SVAGER
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 02.00.00070-9 1 Vr CONCHAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 12178/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002467-08.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.002467-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBERTO PIOLOGO
ADVOGADO : ILZA OGI e outro

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do segundo requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Devem ser tidos por especiais os períodos de 01.07.1977 a 30.05.1978 e 16.11.1982 a 28.04.1995 (fls. 43/44), na função de motorista de ônibus e de caminhão, agentes nocivos previstos no código 2.4.4. do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2. do Decreto nº 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 01 mês e 16 dias até 15.12.1998 e 32 anos, 01 mês e 18 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Saliente que, uma vez que o autor, nascido em 15.11.1952, contava apenas com 47 anos de idade em 03.02.2000, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (03.02.2000), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (27.06.2000) e a data do requerimento administrativo.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ALBERTO PIOLOGO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 03.02.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002163-04.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.002163-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : TERESA DE OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : MARCELO FLORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARLETE GONCALVES MUNIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 86/88) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica condenou a Autarquia Previdenciária à averbação do tempo de atividade especial, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 93/100 o autor combate a sentença, postulando o reconhecimento do período de atividade especial, bem como a concessão do benefício previdenciário e a condenação da autarquia ré em honorários advocatícios.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia a requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, no período de 03/08/1978 a 19/04/2001, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que a autora lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'ajudante de cozinha', 'aprendiz cozinheiro/ajudante cozinheiro' e 'cozinheiro'.

As atividades consistiam em: 'ajudante de cozinha: efetuar limpeza de pisos, paredes, equipamentos e utensílios de restaurante; recolher bandejas, talheres, panelas e utensílios; armazenar as mercadorias nas câmaras frigoríficas e em locais determinados, transportar as bandejas e talheres das máquinas de lavar para os locais de uso; aprendiz cozinheiro/ajudante cozinheiro: escolher e lavar cereais, legumes, verduras, cortar legumes, verduras, frutas e frios; descascar cebolas, batatas, frutas, etc.; cozinheiro: preparar legumes, verduras, cereais, molhos, temperos, saladas, massas e sobremesas, destinados às refeições dos funcionários. Controlar o tempo de cocção, fritura ou assado dos alimentos, dando as prioridades necessárias; colocar os alimentos em recipientes apropriados, prontos para serem servidos, providenciando o reabastecimento quando necessário; executa atividade de limpeza em equipamentos e utensílios utilizados na manipulação e cozimento dos alimentos; corta carnes para os restaurantes da fábrica.' ficando exposta a ruído de 84 dB(A), no período de 03/08/1978 a 19/04/2001 (fls. 21/26).

Esse liame trabalhista da autora com a empresa General Motors do Brasil Ltda., deve ter o caráter insalubre parcialmente reconhecido, pois ficou comprovado por meio dos Laudos, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente, no período de 03/08/1978 a 05/03/1997, de forma habitual e permanente, sendo que no período de 06/03/1997 a 19/04/2001 ficou exposta a ruído inferior a 90 dB.

Cumpra observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 03/08/1978 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 18 anos, 07 meses e 03 dias, os quais convertidos em comum totalizam **26 anos e 10 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fl. 46), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a autora possuía, na data de entrada do requerimento administrativo (22/06/2001), **31 anos, 7 meses e 06 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da

espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a TERESA DE OLIVEIRA RIBEIRO, com data de início do benefício - DIB em 22/06/2001, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que a autora se encontra aposentada por tempo de contribuição desde 20 de setembro de 2010 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da autora para reconhecer o exercício de atividade especial no período supra indicado e conceder o benefício da aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018387-78.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.018387-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOLIVAL RITONI
ADVOGADO : ROSANGELA CUSTODIO DA SILVA RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00024-0 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, fls. 60/62, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer período laborado em atividade rural e conceder o benefício aposentadoria integral por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do total da condenação, nos termos da Súmula n. 111, do E. STJ.

Nas razões de apelação, fls. 67/74, o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural, devendo ser indenizado a tanto e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou na condição de rurícola, bem assim as provas orais, não preenchendo, de conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a não-incidência de juros moratórios até o trânsito em julgado da decisão condenatória, a redução da base de cálculo da verba advocatícia, com a exclusão das vincendas, considerando apenas as vencidas até a data da sentença, a teor da Súmula n. 111, do E. STJ, e a aplicação de índice de 10%.

Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais e comuns, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da Certidão de Casamento (fls. 18), cópias das Certidões de Nascimento dos filhos (fls. 19/20), cópia de Declaração de Exercício de Atividade Rural (fls. 21/26), cópia de Declaração do Empregador Rural (fls. 26/32), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 60/64.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Improcede a assertiva no sentido de que o autor está obrigado ao pagamento de indenização junto à Previdência, pois se tratando de atividade rural exercida anteriormente a 31.10.1991, tanto os trabalhadores quanto os empregadores rurais não eram obrigados a recolherem contribuições previdenciárias, visto que eram beneficiários do PRORURAL,

instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, não sendo permitido que, atualmente, se faça tal exigência, desconsiderando o que previa a lei na época da prestação do serviço. Ademais, o art. 96 da Lei nº 8.213/91 prevê o pagamento da indenização em caso de contagem recíproca de tempo de serviço, o que não se verifica no caso em tela. Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de ruralista, de 1/1/1963 a 31/12/1969.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos:

- a) de 1/1/1985 a 30/8/1988
- b) de 1/9/1988 a 30/7/1989
- c) de 1/8/1989 a 30/9/1989
- d) de 1/10/1989 a 30/12/1989
- e) de 1/1/1990 a 30/6/1990
- f) de 1/7/1990 a 30/8/1990
- g) de 1/9/1990 a 30/1/1991
- h) de 1/12/1991 a 30/4/1992
- i) de 1/5/1992 a 30/10/1995
- j) de 1/11/1995 a 15/12/1998
- k) de 1/11/1978 a 30/12/1984
- l) de 1/1/1970 a 31/12/1970
- m) de 1/1/1974 a 31/12/1978

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (computados na análise administrativa do INSS) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Não podem ser considerados os períodos pleiteados posteriores a 15/12/1998, vez que a parte autora não logrou implementar o requisito etário mínimo legal de 53 anos, quando da edição da EC n. 20/98, nem cumpriu o "pedágio" de 40% sobre o tempo restante a completar 30 anos.

Computando os períodos laborados em atividades rurais e comuns, alcança o autor o tempo de serviço de 32 anos, 03 meses e 03 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, não conhecendo do recurso autárquico quanto à aplicação da Súmula n. 111, do E. STJ, visto que já concedida em sentença e, na parte que conheço, improvê-lo. É de se negar seguimento ao reexame necessário.

Tendo a parte autora decaído de parte mínima do pedido, deverá o Instituto Autárquico Securitário suportar o ônus da sucumbência.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/02/2002).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da prolação da r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **DOLIVAL RITONI**, nascido a 21/12/1945, filho de Estelina Fioresi Ritoni, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 03/02/2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001481-20.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.001481-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM DUARTE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLAUDIO RIBEIRO ALVES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Autor, em face da sentença de 1º grau que julgou improcedente seu pedido de revisão de aposentadoria proporcional, com o reconhecimento de tempo especial e seus reflexos na aposentadoria implementada, com a sua conversão em aposentadoria especial.

Sustenta o Autor ter apresentado os documentos necessários para ao reconhecimento do tempo especial pleiteado na inicial, bem como, salientando que a utilização de EPI's não descaracteriza a especialidade do serviço.

Subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, não há que se falar, em decadência, posto que a instituição de um prazo decadencial para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528/97, não se aplicando a benefícios concedidos anteriormente à instituição do referido prazo, como é o caso dos autos, visto que concedida a aposentadoria ao Apelante em 24.09.1993.

No que toca à prescrição, sendo a obrigação de trato sucessivo, prescrevem apenas as parcelas relativas aos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento, a teor da Súmula n.º 85 do STJ:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação"

Assim, deve ser analisado o tempo especial.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n.º 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030. Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n.º 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei n.º 9.528/97, que se originou da Medida Provisória n.º 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei n.º 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei n.º 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei n.º 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto n.º 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega o Autor que durante todo o período trabalhado como mecânico na empresa SOUZA CRUZ S/A (06.06.1973 a 24.08.1983), ficou exposto a ruído excessivo.

Assim, para a comprovação do período, junta aos autos o formulário e laudo técnico de fls. 16/24, que atestam que esteve sujeito ao agente nocivo ruído, em nível superior a 92 dB, e encontra-se enquadrados nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, sendo de rigor o seu reconhecimento.

Anoto, contudo, que foi reconhecido ao Apelante o tempo de 31 anos e 21 dias, na DER 24.09.1993 (fls. 09), sendo-lhe concedida, na ocasião, aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Não há indicação no sistema CNIS-DATAPREV, cuja juntada desde já determino, de que tenha havido modificação ou revisão administrativa do benefício concedido.

O processo administrativo do benefício tampouco foi anexado aos autos a fim de ser aquilutado os fatos e a qualidade do tempo originariamente reconhecido ao Apelante, de modo que não há como se estabelecer de pronto se a repercussão do reconhecimento do tempo especial implicaria na modificação do tipo de aposentadoria concedida.

Ocorre, porém, que o pedido de revisão, tal qual realizado, merece, ao menos em parte, acolhimento, visto que, não tendo sido reconhecido na origem, irá repercutir favorável e administrativamente na aposentadoria já implantada, no sentido de sua conversão em especial, se presente o tempo necessário ou, sua conversão em comum, para majoração do tempo e de renda mensal inicial.

Nesse sentido, procede parcialmente a pretensão inicial, merecendo a sentença apelada reforma, a fim de que, reconhecido como especial o período trabalhado de 06.06.1973 a 24.08.1983, repercuta em face da revisão do benefício de aposentadoria do Apelante, da forma mais favorável, conforme fundamentação.

Tendo em vista que não houve requerimento administrativo prévio, e, portanto, correto o benefício implantado, a data do início/efeitos da revisão deve ser fixada na data da citação (10.05.2001 - fls. 30/vº e 31).

O INSS ao realizar a revisão do benefício, na forma do disposto na presente decisão, fica condenado a pagar as diferenças decorrentes de seus reflexos.

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos às parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Assinalo que, se for o caso, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação ao Autor, na forma da fundamentação.

Oportunamente, considerando o erro material constante na autuação, visto que o Autor é o Apelante e o não o INSS, retifique-se regularizando-se a autuação do presente feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Cumpra-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041078-52.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.041078-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOAQUIM NEVES DE LIMA

ADVOGADO : AKIYO KOMATSU

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00025-3 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a parte autora requer a concessão de aposentadoria integral, bem como o reconhecimento da atividade rural, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (07.06.1975; fl. 31), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui início que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 02.01.1970 a 31.12.1977, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos

Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.12.1978 a 03.04.1980, 01.08.1980 a 15.04.1984, 29.08.1988 a 01.03.1993 e 02.03.1993 a 03.01.1995, em atividade de construção civil de edifícios, barragens, pontes e torres (SB e laudo técnico; fls. 22/30), código 2.3.3. do Decreto 53.831/64.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 29 anos, 11 meses e 21 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 24 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfez 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor preencheu os requisitos previstos na Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 14.05.2004, data da citação (fl.76), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOAQUIM NEVES DE LIMA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 14.05.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007107-10.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.007107-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : CASSIMIRO MILANI e outro
: MARLENE DE PAULA MILANI

ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00

(duzentos reais), cuja execução restou suspensa pelo prazo de 05 (cinco) anos, na forma definida no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões de apelo sustentam os autores, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Alternativamente, requerem seja deferida a aposentadoria por idade ou, quando não, seja reformada parcialmente a r. sentença, para reconhecer a atividade rural desenvolvida até 24.07.1991.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, os autores apresentaram os seguintes documentos para comprovar o exercício da atividade rural: título eleitoral (06.07.1964 e 23.08.1978, fls.09 e 11), certificado de reservista (1963, fl.10), certificado de conclusão de curso (14.12.1963, fl12), certidão de casamento (09.12.1974; fl. 13), certidão de nascimento dos filhos (03.10.1975, 20.12.1976, 14.09.1983 e 22.02.1987, fls.15/17), certidão de registro de imóveis (fl.19), INCRA (fl.20), ITR (fl.21 e notas fiscais de produtor (fls.27/29 e 38/42), nos quais estão qualificados como trabalhadores rurais, constituindo esses documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa: **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram o exercício da atividade rurícola pelos autores.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

No presente caso, muito embora os autores tenham demonstrado a atividade rurícola posterior a 31.10.1991, há de ressaltar que somente mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991) seria possível o reconhecimento do labor rural, para fins de obtenção de outros benefícios previdenciários que não os arrolados no inciso I do artigo 39 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, para os segurados especiais referidos no art. 11, inciso VII, a averbação do período rural posterior a outubro de 1991, mediante dispensa do recolhimento das contribuições previdenciárias facultativas, somente servirá para a percepção dos benefícios previstos no art. 39, inciso I, da Lei n. 8.213/91, exigindo-se para os demais o cumprimento da carência mínima exigida.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, nos períodos de 15.02.1960, 05.06.1964, respectivamente, a 31.10.1991, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Todavia, não obstante a comprovação do exercício da atividade rural por mais de 27(vinte e sete) e 30 (trinta) anos, respectivamente, não fazem jus os autores o benefício aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, para a

concessão do referido benefício, exige-se o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 108 (cento e oito) contribuições, na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou comprovado.

Assim, não cumprido requisito legal, é indevida a concessão do benefício pleiteado.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, na forma da fundamentação.

Quanto ao pedido alternativo de aposentadoria por idade, resta prejudicado sua reapreciação, tendo em vista que o mesmo já foi reconhecido administrativamente aos autores.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos dos autores MARLENE PELOZZO DE PAULA e CASSIMIRO MILANI, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado o exercício de atividade rural no período de 15.02.1960, 05.06.1964, respectivamente, a 31.10.1991, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005696-56.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.005696-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LEITE BRAGA
ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais, reconhecer os períodos laborados em atividade rural e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do inventário do autor (fls.53), cópia de escritura de compra e venda (fls. 54), cópia do certificado de cadastro no instituto nacional de colonização e reforma agrária (fls.55) e cópia da declaração de produtor rural (às fls.57). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 80/82.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 01.01.1957 a 14.05.1962 e de 23.03.1963 a 05.03.1968.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

General Motors do Brasil Ltda - de 22.08.1973 a 27.05.1975

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl.16 e o laudo pericial acostados aos autos de fl. 17, o Autor estava submetido a ruído de 91 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de 8 horas diárias.

Rhodia S.A. - de 01.08.1975 a 09.09.1975

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl.18, o Autor estava submetido a ruído de 90 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de 8 horas diárias, sujeito a revezamento semanal.

Eaton corporation do Brasil - de 28.05.1976 a 22.06.1976

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl.19 e o laudo pericial acostados aos autos de fl. 20, o Autor estava submetido a ruído de 91 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de 8 horas diárias.

General Motors do Brasil Ltda - de 01.07.1976 a 29.06.1981

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl.21 e o laudo pericial acostados aos autos de fl. 22, o Autor estava submetido a ruído de 91 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de 8 horas diárias.

General Motors do Brasil Ltda - de 10.01.1983 a 30.06.1986

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl.23 e o laudo pericial acostados aos autos de fl. 24, o Autor estava submetido a ruído de 91 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de 8 horas diárias.

General Motors do Brasil Ltda - de 01.07.1986 a 30.04.1987

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl.25 e o laudo pericial acostados aos autos de fl. 26, o Autor estava submetido a ruído de 87 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de 8 horas diárias.

General Motors do Brasil Ltda - de 01.05.1987 a 31.08.1987

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl.27 e o laudo pericial acostados aos autos de fl. 28, o Autor estava submetido a ruído de 87dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de 8 horas diárias.

General Motors do Brasil Ltda - de 01.09.1987 a 06.01.1988

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl.29 e o laudo pericial acostados aos autos de fl. 30, o Autor estava submetido a ruído de 87 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de

comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 22.08.1973 a 27.05.1975, de 28.05.1976 a 22.06.1976, de 01.07.1976 a 29.06.1981, de 10.01.1983 a 30.06.1986, de 01.07.1986 a 30.04.1987, de 01.05.1987 a 31.08.1987 e de 01.09.1987 a 06.01.1988 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5. do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Não pode ser computado como especial o período de 2/8/1969 a 11/8/1973 e de 1/8/1975 a 9/9/1975, vez que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e o documento apresentado não é apto e suficiente a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde, não bastando a mera indicação a agentes agressivos, sem a devida especificação.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades comuns, rurais e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 31 anos, 0 mês e 7 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio. Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.02.1995).

De rigor, portanto, a parcial providencia do pedido, provendo-se em parte o recurso autárquico, tão somente para deixar de reconhecer como especiais os períodos de 02.08.1969 a 11.08.1973 e de 01.08.1975 a 09.09.1975.

Tendo a parte autora decaído de parte mínima do pedido, deverá o INSS arcar com o ônus da sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **José Leite Braga**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 08.12.1995, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004958-85.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.004958-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL AUGUSTO BORGES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL JOAO SALOMAO
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 162/173) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 176/183 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, -

(documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas ISOLEV S/A e DUCTOR IMPLANTAÇÃO DE PROJETOS S/A, nos períodos de 02/07/1973 a 14/03/1980 e 01/12/1986 a 24/07/1987, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'assistente técnico', 'assessor para novos produtos' e 'engenheiro senior'.

As atividades consistiam em *assistente técnico e assessor para novos produtos: efetuava instalações, modificações e reformas em sistemas e equipamentos de ar condicionado, ventilação, filtragem; realizava levantamentos, vistorias, testes, manutenções preventivas/corretivas em quadros e equipamentos elétricos energizados; engenheiro sênior: acompanhamento de desenvolvimentos de testes junto a fornecedores e sub-fornecedores em equipamentos e protótipos cabeça de série, verificando curvas de rendimento e medição de vazão, pressão, vibração, aquecimento, nível de ruído e ângulo das pás dos equipamentos de ventilação. Levantamento de dados em locais já energizados, com o fim de implantação de sistemas de ventilação. Verificava o desempenho dos sistemas de ventilação existentes em subestações elétricas, em salas de controle, salas técnicas e de equipamentos de alta e baixa tensão, pátio e túneis.* ficando exposto ao agente agressivo 'eletricidade', em tensão superior a 250 volts, nos períodos de 02/07/1973 a 14/03/1980 e 01/12/1986 a 24/07/1987 (fls. 25/29, 30/32 e 36).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Isolev S/A e Ductor Implantação de Projetos S/A, devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada por meio de formulário a exposição à eletricidade na tensão superior a 250 volts, de forma habitual e permanente.

Ao tratar da aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico *eletricidade*, em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

A seu turno, a Lei nº 7.368, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

Posteriormente, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual. Essa norma especificou as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Dessa forma, tem natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições retro previstas, conforme os anexos do regulamento, passível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: (STJ, 5ª Turma, REsp 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337); (TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642); (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008).

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa COMPANHIA SIDERÚRGICA PAULISTA - COSIPA, de 03/06/1980 a 30/09/1985 e 01/10/1985 a 14/11/1986, há nos autos Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial informando o labor na função 'engenheiro de desenvolvimento' e 'coordenador de engenharia de manutenção', bem como a descrição das atividades exercidas: *'engenheiro de desenvolvimento: elaboração de especificações de compra de materiais para a manutenção dos equipamentos das áreas de produção; desenvolvimento de novos produtos e fornecedores, buscando redução de custo e melhoria de desempenho; inspeção in loco e análise das causas de falhas (acidentes) com equipamentos das áreas de produção, acompanhamento ou supervisão de serviços de recuperação (solda) de peças e estruturas metálicas, avaliação de desempenho de materiais/produtos destinados à manutenção através do acompanhamento in loco de experiências (escalas piloto e industrial); coordenador de engenharia de manutenção: responder e acompanhar grupo de trabalho de engenharia de manutenção voltado para o desenvolvimento das seguintes atividades; elaboração de especificações de compra de materiais para a manutenção dos equipamentos da área de produção; desenvolvimento de novos produtos e fornecedores, buscando redução de custo, melhoria do desempenho e confiabilidade operacional de componentes dos equipamentos das áreas de*

produção; inspeção in loco e análise das causas de falhas (acidentes) com equipamentos das áreas de produção, treinamento do pessoal da manutenção; avaliação de desempenho de materiais/produtos destinados à manutenção, através do acompanhamento in loco de experiências (escalas piloto e industrial), acompanhamento ou supervisão de serviços de recuperação de peças e estruturas'. (fls. 33/35).

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", no valor de 90 dB(A), motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial (fls. 33/35).

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

No que concerne ao vínculo laboral prestado junto à TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A, no período de 27/07/1987 a 13/10/1996, o feito foi instruído com o Formulário DSS-8030 expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'engenheiro'.

Os Decretos nºs 53.831, de 25 de março de 1964 e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumeram as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que a atividade descrita no formulário em epígrafe e no documento de fl. 38 (engenheiro naval), por si só, não encontra adequação nestes dispositivos.

Desse modo, o período compreendido entre 27/07/1987 a 13/10/1996, não obstante tenha sido apresentado o aludido formulário, não será considerado como tempo de serviço especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 02/07/1973 a 10/07/1979, 11/07/1979 a 14/03/1980, 03/06/1980 a 14/11/1986 e 01/12/1986 a 24/07/1987.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 13 anos, 09 meses e 19 dias, os quais convertidos em comum totalizam **19 anos, 03 meses e 27 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade de natureza especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 40/41), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data de entrada do requerimento administrativo (26/01/1999), **37 anos, 1 mês e 17 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei nº 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MIGUEL JOÃO SALOMÃO, com data de início do benefício - DIB em 26/01/1999, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, conforme documento de fl. 42, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 26/01/1999 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho de natureza especial aos períodos supra mencionados e conceder o benefício da aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001229-93.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001229-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS GUADAGNINI

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 258/266) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 169/177 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença de primeiro grau foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arestos:

REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO.

ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos inculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anotar-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Umarama/PR com a transcrição da Escritura de Divisão Amigável, datada de 30 de setembro de 1966, constando a profissão do genitor do autor como lavrador (fl. 55).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 32/35 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1966 a 30/06/1974, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 08 anos e 06 meses. Entretanto, noto que o r. julgado de primeiro grau reconheceu o tempo de serviço menor, devendo ser observado os limites dos lapsos temporais apontados na r. sentença, ante a ausência de recurso da parte autora neste aspecto, e o princípio do *non reformatio in pejus*.

Assim, faz jus a parte autora que se reconheça como tempo de serviço o intervalo de 12/10/1966 a 30/07/1974 o que perfaz o total de **7 anos, 8 meses e 19 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto às empresas SUVIFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA., e VIAÇÃO CACIQUE LTDA., nos períodos de 22/09/1976 a 28/02/1985, 01/03/1985 a 05/03/1990 e 21/03/1990 a 30/10/1993, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'motorista' e 'motorista de ônibus'.

As atividades consistiam em: '*motorista: exercia sua função de motorista de caminhão com capacidade acima de 6 toneladas no transporte de carga de chapas de aço, bobinas e tubos de ferro e aço, motorista de ônibus: dirigir ônibus, do ponto inicial à final, e vice-versa, transportando passageiros, e com parada para embarque e desembarque de passageiros durante o trajeto*' nos períodos de 22/09/1976 a 28/02/1985, 01/03/1985 a 05/03/1990 e 21/03/1990 a 30/10/1993 (fls. 70/72).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Suvifer Indústria e Comércio de Ferro e Aço Ltda., e Viação Cacique Ltda., devem ter o caráter penoso reconhecido, pois ficou comprovado por meio de registro na CTPS (fls. 45/48), e dos Formulários (fls. 70/72), o exercício, de forma habitual e permanente, da atividade listada no item 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 22/09/1976 a 28/02/1985, 01/03/1985 a 05/03/1990 e 21/03/1990 a 30/10/1993.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 17 anos e 22 dias, os quais convertidos em comum totalizam **23 anos, 10 meses e 19 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e de natureza especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 81/83), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data de entrada do requerimento administrativo (20/10/1999), **32 anos e 29 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, tem direito o autor ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, considerando que contava em 20 de outubro de 1999, ano do implemento das condições e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32 anos e 29 dias de tempo de serviço**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento) e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO CARLOS GUADAGNINI, com data de início do benefício - DIB em 20/10/1999, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 26/08/2007 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, à apelação do INSS, para explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003027-87.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.003027-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZINETE ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ROSIVAL RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSJ >SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão e condenou o INSS a pagar o benefício de auxílio-doença, a partir da data da juntada do laudo, bem como os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora.

Em suas razões recursais, alega o INSS que não é devida a revisão do benefício mediante correção do salário-de-contribuição de fevereiro/94 pelo IRSM. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção adotados e requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

De início, não conheço do apelo interposto pelo INSS, vez que as razões estão absolutamente dissociadas da decisão.

Do mérito

A autora, nascida em 15/02/1950, pleiteia seja concedido/restabelecido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 05/04/1999, atesta que a autora, nascida em 15/02/1950, é portadora de insuficiência venosa crônica nos membros inferiores. Está temporariamente incapacitada para o exercício de suas atividades habituais (fls. 63/65).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado.

De mais a mais, a jurisprudência predominante considera que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade. A prova testemunhal, conjugada aos documentos acostados aos autos, atesta que o desligamento ao regime previdenciário foi absolutamente involuntário.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

De outro lado, tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária de retorno ao trabalho, dadas às dificuldades para realizá-lo. No entanto, seu estado de saúde, aliadas às suas condições pessoais, permite a recuperação ou reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerando suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 62 - O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez."

Deve ser mantido o termo inicial do benefício fixado na decisão (data da juntada do laudo - 09/10/2000), sob pena de *reformatio in pejus*.

Não há que se falar que a presente decisão é *extra* ou *ultra petita* por supostamente desbordar dos limites do pedido. É que os benefícios por incapacidade são fungíveis e apenas após a realização do laudo pericial é que se torna possível saber seu efetivo grau, vale dizer, se é caso de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

"(...)

- A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento *extra petita*, pois esse configura um *minus* em relação ao pedido deduzido na inicial. Precedentes.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 2006.03.99.0007844, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 08/07/2010)

"(...)

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez são fungíveis, sendo facultado ao julgador (e, diga-se, à Administração, conforme a espécie de incapacidade constatada, conceder um deles, ainda que o pedido tenha sido limitado ao outro.

(TRF 4ª Região, AC 2009.71.99.0023470, DE 07/06/2010, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. Não ocorre julgamento *extra petita* na hipótese em que o órgão colegiado *a quo*, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 412.676 RS, Min. Vicente Leal; REsp 293.659 SC, Min. Felix Fischer; REsp 255.776 PE, Min. Edson Vidigal; REsp 244.606 SC, Min. Jorge Scartezini; REsp 226.958 ES, Min. Gilson Dipp; REsp 177.269 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 105.003 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento *extra petita*.

II - Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se a aposentadoria por invalidez.

III - Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado da data do laudo pericial (24.04.98), pois só se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.037384-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 08/6/2005)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com data de início - DIB em 09/10/2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030094-82.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.030094-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIME RAMOS TORRES

ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS

No. ORIG. : 99.00.00053-9 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação revisional, pela qual o réu foi condenado a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora aplicando-se, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994, sem redução ao limite máximo. As diferenças apuradas deverão ser pagas com correção monetária e acrescidas de juros de mora contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em apelação, o INSS pugnou pela nulidade da sentença, em razão da violação ao princípio do juiz natural. No mais, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão e que deve observar-se o teto previdenciário.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da prescrição

A prescrição não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Da Preliminar

Afasto a preliminar de nulidade da sentença, por ofensa ao princípio do juiz natural, porquanto não houve prejuízo em razão da não prolação da sentença pelo mesmo magistrado que presidiu a instrução.

Ademais, o princípio da identidade física do juiz não é absoluto, conforme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. CARÁTER RELATIVO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS LEGAIS. POSSIBILIDADE. PEDIDO IMPLÍCITO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 326 DO STJ. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. DANOS MORAIS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mitiga o princípio da identidade física do juiz quando a substituição é legal e não há prejuízo decorrente da prolação de sentença por magistrado diverso do que presidiu a instrução processual.

3. É pacífico o entendimento do STJ de que só se reexaminam os valores do quantum indenizatório quando ínfimos ou exorbitantes, o que não se configura neste caso. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Não há vedação legal a que se fixe valor de indenização por danos morais tomando-se como referência o salário mínimo. O que não se admite é a utilização de tal parâmetro como fator de correção monetária.

5. Os juros, bem como a correção monetária, integram o pedido de forma implícita, sendo desnecessária a sua menção expressa no pedido formulado em juízo.

6. "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca" (Súmula 326/STJ).

7. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

8. Recurso Especial não provido." (grifo nosso).

(STJ, SEGUNDA TURMA, REsp 1173909/PR, data do julgamento 06.04.10, DJe 20.04.10).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APONTADA VIOLAÇÃO DO ART. 125 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CONTROVÉRSIA ACERCA DE ÁREA OBJETO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO SER PERTENCENTE A ENTE PÚBLICO, SEM QUE FOSSE INFORMADO O LOCATÁRIO A ESSE RESPEITO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior entende que o princípio da identidade física do juiz não possui caráter absoluto, conforme se depreende dos julgados: AgRg no REsp 913.471/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, Dje de 10/03/2008; AgRg no Ag 624.779/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/08/2007, Dje de 17/11/2008.

2. No caso dos autos, aferir se, com base nos arts. 131, 132, 145 e 436 do CPC, a prova oral era ou não imprescindível, demandaria o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, hipótese vedada nessa seara recursal, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido." (grifo nosso).

(STJ, TERCEIRA TURMA, AgRg no REsp 763321/MG, relator Ministro PAULO FURTADO - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA, data do julgamento 03.08.10, DJe 20/08/2010).

Do mérito

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Na hipótese do valor do salário-de-benefício recalculado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, observar-se-á o limite legal.

Dessa forma, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a aplicação do IRSM como mencionado, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática (TRF 3ª Região, AC 96.03.045310-2, Rel. Ramza Tartuce, j. 04.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 424).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, no tocante à prescrição quinquenal, à limitação legal do salário-de-contribuição e do salário-de-benefício, e quanto a incidência da verba honorária até a data da sentença, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028037-86.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028037-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MIGUEL RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : GABRIELA NAHSSEN FEDALTO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 01.00.00081-0 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de custas, despesas processuais, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em suas razões recursais, o INSS alega que não foram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial e a alteração dos critérios de correção monetária e juros.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 31/01/1954, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 14/08/2002, atesta que o autor, nascido em 31/01/1954, é portador de baixa de visão bilateral (cegueira legal à direita e funcional à esquerda). Está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (fls. 55/57).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

É certo que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em razão de problemas de saúde, conforme jurisprudência predominante dos Tribunais superiores, *verbis*:

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, avaliadas em conjunto com as demais provas acostadas aos autos, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais, quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O benefício de aposentadoria por invalidez é devido a partir da data do laudo pericial (14/08/2002), data em que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste sentido:

"(...)

Constatada a incapacidade apenas em juízo, sem exame médico do INSS na via administrativa, o termo inicial deve ser contado da data do laudo que concluiu pela incapacidade. (...)"

(STJ, REsp 256756/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRI. CUSTAS. REMESSA TIDA POR INTERPOSTA.

(...)

O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser mantido na data do laudo pericial, que atestou a existência de invalidez.

(TRF 1ª Região, AC 2000.01.99.137200-6, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, eDJF 1 10/09/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA.

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade para o trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2010.03.99.0017385, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsij, DJF3 CJ1 06/10/2010, Oitava Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2005.03.99.0463158, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF 3 CJ1 18/08/2010, Oitava Turma)

"(...)

IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032078-2, DE 11/12/2009, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

(...)

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.06.0059671, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, Décima Turma)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDÂNEA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não havendo requerimento, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, APELREE 2006.61.26.0000684, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF 3 CJ1 06/10/2010, Décima Turma)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ESPECÍFICA. ART. 461, CPC.

(...)

2. Não tendo o laudo estabelecido desde quando existe a incapacidade laborativa, o auxílio-doença deve ser concedido desde a data da perícia médica, quando efetivamente atestada a sua existência.

(...)

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.72.99.0026050, Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 11/06/2010)

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando-se as prestações vencidas até a sentença, na forma da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deve ser mantido o coeficiente arbitrado (10%), sob pena de *reformatio in pejus*.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo, indicar os critérios de cálculo dos juros e da correção monetária e isentar o INSS do pagamento de custas, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 14/08/2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113962-89.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.113962-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEUCELIS GOULART DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI
No. ORIG. : 97.00.00102-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do ajuizamento da ação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação, além das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado desde o ajuizamento, sem incidência de prestações vincendas, nos termos da súmula 111 do STJ.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, e no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação, juros de mora a partir de cada parcela vencida e isenção de custas e despesas processuais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Afasto a questão preliminar invocada pela autarquia, no sentido de que é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido."

Outrossim, a petição inicial preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 da lei processual, pois está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e não apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide. Portanto, não há que se falar de inépcia da inicial.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia de registro de imóveis (fls. 12/37), cópia da certidão de casamento (fls. 38), cópia da certidão de nascimento dos filhos (fls. 39/40), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 115/116.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF -

1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assuete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 1/1/1961 a 6/8/1969.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:
Cimento Portland - de 18.08.1969 a 31.05.1970 e de 01.06.1970 a 11.02.1974

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), o Autor estava submetido a agentes nocivos advindos da construção civil, de modo habitual e permanente, durante uma jornada de 8 horas diárias.
Morro do Níquel - de 25.10.1977 a 28.02.1979

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), o Autor estava submetido a agentes nocivos advindos da construção civil, de modo habitual e permanente, durante uma jornada de 8 horas diárias.
Roscoe S.A. eng. Ind. e comércio - de 16.09.1981 a 29.04.1982 e de 18.06.1982 a 16.11.1983

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), o Autor estava submetido a agentes nocivos advindos da construção civil, de modo habitual e permanente, durante uma jornada de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:
Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - *Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

4 - *Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos*

Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 18/8/1969 a 11/2/1974, de 25/10/1977 a 24/11/1979, de 16/9/1981 a 29/4/1982 e de 18/6/1982 a 16/11/1983 (construção civil - código 2.3.2. e 2.3.3. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 16/5/1984 a 12/6/1984, de 25/6/1984 a 1/10/1986, de 10/10/1986 a 10/11/1986, de 10/11/1986 a 29/3/1987, de 3/7/1987 a 9/11/1987, de 10/11/1987 a 30/12/1987, de 1/6/1989 a 11/7/1989, de 12/7/1989 a 23/10/1989, de 1/6/1984 a 30/6/1984, de 14/11/1989 a 26/11/1990, de 16/4/1990 a 11/7/1990, de 3/9/1990 a 11/1/1991, de 15/1/1991 a 1/11/1993, de 9/5/1995 a 15/5/1995, de 17/5/1995 a 8/7/1997, de 8/11/1993 a 1/4/1995, de 1/9/1976 a 26/11/1976, de 5/1/1977 a 5/2/1977, de 7/7/1977 a 24/8/1977 e de 7/8/1969 a 16/8/1969) e rurais (de 1/1/1961 a 6/8/1969).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 32 anos, 11 meses e 1 dia, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, em 24.07.1997, como se depreende da certidão adunada às fls. 69-verso, dos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o percentual tanto quanto o montante sobre o qual recairá, sob pena de *reformatio in pejus*.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, REJEITO A QUESTÃO DA PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **DEUCELIS GOULART DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 24.07.1997, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000924-82.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.000924-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVANILDO GONCALVES DE AGUIAR
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluindo as prestações vincendas

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação. Houve questionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da declaração de exercício da atividade rural (fls. 76) e certidão do juízo da zona eleitoral do Estado de São Paulo (fls. 78), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 138/139.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 01.01.1968 a 31.12.1968.

ATIVIDADE ESPECIAL

De início, constato que os períodos de foram reconhecidos como especiais pelo INSS na via administrativa, não havendo controvérsia entre as partes a resolver na esfera judicial.

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:
Amico assistência médica à indústria e comércio - de 05.11.1984 a 11.05.1991

De acordo com o laudo pericial acostados aos autos de fl. 40, o Autor estava submetido a agentes biológicos, de modo habitual e permanente.

Amico assistência médica à indústria e comércio - de 01.07.1978 a 01.11.1984

De acordo com o laudo pericial acostados aos autos de fl. 40, o Autor estava submetido a agentes biológicos, de modo habitual e permanente.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a

atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes

nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 05.11.1984 a 11.05.1991 e de 01.07.1978 a 01.11.1984 (agentes biológicos - código 1.3.2. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.3.4. do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 1/12/1969 a 30/4/1970, de 2/5/1970 a 31/10/1970, de 18/2/1971 a 31/8/1972, de 12/2/1973 a 15/4/1977, de 3/5/1977 a 20/3/1978, de 9/8/1991 a 7/1/1992 e de 2/1/1992 a 15/12/1998) e rurais (de 01.01.1968 a 31/12/1968).

Não pode ser considerado o período posterior a 15.12.1998, já que a parte autora não havia completado a idade mínima de 53 anos.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 33 anos, 3 meses e 19 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06.12.1999).

Ante a sucumbência mínima, deverá o INSS arcar com o onus da sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode

seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **Evanildo Gonçalves de Aguiar**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 06.012.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011851-51.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.011851-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORGIVAL MENDES DA SILVA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 02.00.00172-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, de fls. 94/96, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter períodos laborados em condições especiais e a revisar o coeficiente do salário de benefício em aposentadoria por tempo de serviço concedida, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros legais a partir da propositura da ação, além de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Nas razões de apelação, fls. 98/103, o INSS sustenta, preliminarmente, decadência e, no mérito, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, e que não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Da prescrição

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais na seguinte empresa e períodos:

a) AÇUCAREIRA CORONA S/A - de 28/5/1972 a 6/11/1972, de 13/11/1972 a 31/12/1976, de 1/1/1977 a 28/2/1992, de 1/3/1992 a 28/4/1995 e de 29/4/1995 a 16/9/1997.

De acordo com os formulários-padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 14/15/16, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 18/20, a parte autora estava submetido a ruído de 88 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.
§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 28/5/1972 a 6/11/1972, de 13/11/1972 a 31/12/1976, de 1/1/1977 a 28/2/1992, de 1/3/1992 a 28/4/1995 e de 29/4/1995 a 16/9/1997 (ruído - código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,20, mais favorável à segurada, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03. Computando os períodos laborados em atividades especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 35 anos, 04 meses e 23 anos, conforme planilha anexa.

Desta feita, faz jus a Autora à revisão do benefício concedido, com a aplicação do coeficiente pleiteado de 100% sobre o salário e benefício

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/09/1997).

De rigor, a procedência do pedido, improvendo-se o recurso autárquico para manutenção do duto sentenciamento solitário em Instância Ordinária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de 'reformatio in pejus', excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da prolação da r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **DORGIVAL MENDES DA SILVA** nascido a 17/10/1956, filho de Maria das Dores da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com aplicação do coeficiente de 100% sobre o salário de benefício, com data de início - DIB em 16/09/1997, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009073-74.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.009073-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO DE CASTRO
ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 03.00.00055-0 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 177/181) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 187/198 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Apresentada pela parte autora contra-razões (fls. 214/219) bem como recurso adesivo (fls. 206/211) pugnando pela concessão da antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação do benefício previdenciário.

Devidamente processada a apelação e o recurso adesivo, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade.

Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à Clínica Antonio Luiz Sayão, nos períodos de 13/08/1971 a 12/07/1974, 01/10/1974 a 01/11/1978, 09/02/1979 a 23/10/1980, 11/11/1980 a 30/09/1988, 01/11/1988 a 02/03/1992, 01/04/1992 a 27/09/1995 e 01/11/1995 a 02/06/1997, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'auxiliar de farmácia'.

A atividade consistia em: 'trabalha na farmácia e no laboratório farmacêutico do hospital, manipulando medicações que compõe a portaria nº27 que são os seguintes: amitripitalina, carbamazepina, clorpromazina, fenorartital, haloperidol, hidantoina, imipramina, levomepromazina, piracetan, prometazina, e medicações da portaria 28 que são os seguintes, clordiazepoxido, diazepam, nitrazepam'. nos períodos de 13/08/1971 a 12/07/1974, 01/10/1974 a 01/11/1978, 09/02/1979 a 23/10/1980, 11/11/1980 a 30/09/1988, 01/11/1988 a 02/03/1992, 01/04/1992 a 27/09/1995 e 01/11/1995 a 02/06/1997 (fls. 18/20).

Esse liame trabalhista do autor com a Clínica Antonio Luiz Sayão, deve ter o caráter insalubre parcialmente reconhecido, pois ficou comprovado, pelos documentos de fls. 18/20, e provas testemunhais (fls. 162/163) o exercício, de forma habitual e permanente, da atividade listada no item 2.1.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e item 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Entretanto, a partir de 29/04/1995, por força da Lei 9.032/95, não mais se admite o mero enquadramento na atividade exercida pelo segurado, sendo necessária a apresentação de formulário (DSS-8030 ou SB-40), demonstrando a efetiva exposição aos agentes insalubres. Ocorre que o Laudo Pericial (fls. 79/81) apresentado pelo demandante, abrange período considerado especial pela própria atividade do segurado (item b.3 do Laudo Técnico Pericial), não se mostrando documento idôneo a demonstrar a exposição, habitual e permanente, aos agentes nocivos constantes no referido laudo, em período posterior a 29/04/1995.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 13/08/1971 a 12/07/1974, 01/10/1974 a 01/11/1978, 09/02/1979 a 23/10/1980, 11/11/1980 a 30/09/1988, 01/11/1988 a 02/03/1992 e 01/04/1992 a 28/04/1995.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 23 anos e 06 meses, os quais convertidos em comum totalizam **32 anos, 02 meses e 20 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fl. 29), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data de entrada do requerimento administrativo (03/06/1997), **34 anos, 2 meses e 21 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, tem direito o autor ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, considerando que contava em 03 de junho de 1997, ano do implemento das condições e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **34 anos, 2 meses e 21 dias de tempo de serviço**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês,

nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSE ANTONIO DE CASTRO, com data de início do benefício - DIB em 03/06/1997, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 27 de julho de 2007 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor para explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada.

Concedo a tutela específica.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0208601-18.1997.4.03.6104/SP

2002.03.99.018654-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : YOSSUKE IKEDO

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CORNELIO MEDEIROS PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.02.08601-9 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 01.01.1965 a 31.12.1966, 01.06.1970 a 15.05.1971, 01.09.1971 a 29.02.1972 e 07.07.1972 a setembro de 1994, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir da data em que forem completados os vinte e cinco anos de tempo de serviço, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios, a alteração da forma de incidência dos juros de mora e a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)

Da mesma forma, devem ser tidos por especiais os períodos de , com exposição a ruídos que variavam de 90dB a 118dB, hidrocarbonetos e solda elétrica (laudo judicial; fls. 315/325), código 1.1.6., 1.2.11. e 2.5.3. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5., 1.2.10. e 2.5.3. do Decreto 83.080/79.

Dessa forma, o autor perfaz um total de **25 anos, 03 meses e 18 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, até a data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 19.12.1997, data da citação (fl.236), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **YOSSUKE IKEDO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - DIB em 19.12.1997, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000982-45.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.000982-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ELIZABETH PAULINO

ADVOGADO : PLINIO CARDOSO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora e do réu em face da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Everaldo Andrade da Silva, ocorrido em 10.7.1989, a partir da data do requerimento administrativo (21.12.2000, f. 27-28), até de 10 de janeiro de 2003, as verbas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, na forma da Súmula nº 8 do E. TRF da 3ª Região, Súmula nº 148 do C. STJ, Lei nº 6.899/81 e Lei nº 8.213/91, com alterações posteriores, e os e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, na forma da Lei n. 3.071/16, a partir de 11.1.2003, incidirá a taxa SELIC, aplicável por conta do artigo 406 do Novo Código Civil. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas, na forma da Súmula nº 111 do STJ, corrigidas monetariamente, dispensando do ressarcimento das custas, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (f. 111-114).

O réu, por sua vez, em suas razões, requer, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de pedido administrativo. No mérito, requer a reforma da sentença, sustentando que não restou comprovada a alegada dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* na época do óbito (f. 116-127).

Apresentadas as contra-razões apenas da parte autora (f. 131-134), os autos subiram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação, lastreada na falta de interesse de agir, diante da ausência de requerimento administrativo, pois a Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela parte Autora.

Portanto, diante do conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Rejeitada a matéria preliminar, passo à apreciação do mérito.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de ex-esposa de Everaldo Andrade da Silva, falecido em 10.7.1989, conforme certidão de óbito da f. 22.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A qualidade de segurado de Everaldo Andrade da Silva evidencia-se pela concessão do benefício previdenciário de pensão por morte aos seus filhos - NB 21/85.987.397-8, conforme folha de informação do INSS (f. 29).

Quanto à qualidade de dependente da autora, verifico estar demonstrada nos autos, já que o conjunto probatório é suficiente para demonstrar a dependência econômica da ex-esposa em relação ao falecido segurado. Com efeito, as testemunhas declararam que a autora dependida economicamente do falecido (f. 63 e 79-82-).

A jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial.

Confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.

1. *É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AGRESP 527349/SC; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJU 06/10/2003, pág. 347)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. DISPENSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. NECESSIDADE ECONÔMICA POSTERIOR. COMPROVAÇÃO.

- *Desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.*

- *Recurso Especial não conhecido."*

(RESP 177350/SP; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Vicente Leal; DJU 15/05/2000, pág. 209)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. PROVA DA NECESSIDADE. SÚMULAS 64 - TFR E 379 - STF.

- *O cônjuge separado judicialmente sem alimentos, uma vez comprovada a necessidade, faz jus à pensão por morte do ex-marido.*

Recurso não conhecido.

(RESP 195919; STJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJU 21/02/1999, pág. 155)

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Everaldo Andrade da Silva.

O valor do benefício deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, depois, de 0,5%, conforme a Lei n. 11.960/09.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Presentes os pressupostos do artigo 273 do CPC, acolho o pleito de antecipação da tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461 do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da autora e o caráter alimentar do benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora, na forma da fundamentação, **e dou provimento à apelação da parte autora** para que o benefício seja implantado imediatamente, tudo nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos de ELIZABETH PAULINO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de PENSÃO POR MORTE implantado de imediato, com data de início - DIB em 21.12.2000 (data do requerimento administrativo), bem como renda mensal inicial calculada segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045074-58.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045074-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI RODRIGUES DA SILVA e outros
: NEIDE MARIA DA SILVA incapaz
: NILTON JESUS DA SILVA incapaz
: NILSON CRISTIANO DA SILVA incapaz
: NAYARA FERNANDA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
No. ORIG. : 04.00.00082-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SUELI RODRIGUES DA SILVA e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 39/41 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 57/63, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, juros e honorários advocatícios.

Com contrarrazões às fls. 67/75, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (fls. 88/91), opinou pelo improvimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

De início, verifica-se que não merece ser conhecida parte da apelação no tocante ao concessão do termo inicial do benefício, pois a r. sentença recorrida decidiu exatamente desta forma.

No mais, objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Noel Cesarino da Silva, falecido em 21.12.1997, consoante atesta certidão de óbito de fls. 22.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (fls. 17), certidão de nascimento dos filhos (fls. 18/20) e de óbito (fls. 22), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes nas anotações em sua CTPS (fls. 14/15), que lhe atribui o exercício de atividades rurais e da Certidão de óbito.

Em seu depoimento pessoal de fls. 39/40, afirma que seu marido era trabalhador rural e que começou a trabalhar como bóia-fria quando ele faleceu.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 43/44) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural e depois que ele faleceu, a autora foi trabalhar como bóia-fria.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Noel Cesarino da Silva.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Portanto, o resultado postulado pela parte na demanda deve ser concedido, independentemente do trânsito em julgado. Assim, em atendimento à efetividade da prestação jurisdicional, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, para que adote as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, implantando o benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, anotando-se que se trata de pensão por morte deferida a SUELI RODRIGUES DA SILVA e outros, com data de início do benefício - (DIB 18/03/2005), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação** no tocante ao termo inicial do benefício, por falta de interesse recursal e, **na parte conhecida, dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. **Concedo a tutela antecipada.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047133-19.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.047133-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO CACCETI PINO
ADVOGADO : CAROLYNE DE ALMEIDA CICA
No. ORIG. : 03.00.00009-3 5 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 287/293, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais, reconhecer período laborado em atividade rural e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, a partir da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do montante das parcelas vencidas. Condenação do INSS em custas processuais, observadas as isenções legais.

Nas razões de apelação, às fls. 296/305, o INSS sustenta, no mérito, que os documentos apresentados não são suficientes e não se prestam como prova indiciária, não tendo sido roborados pelas provas testemunhais colhidas nos autos, as quais reputa desprovidas da robustez probante a tanto, invocando o teor da Súmula n. 149. do E. STJ, bem assim que não logrou provar o labor em condições insalubres, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns, rurais e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da declaração de atividade rural (fls. 18), cópia da certidão de casamento (fls. 27), cópia da certidão de nascimento dos filhos (fls. 28 e 30) e cópia do Certificado de Isenção do Serviço Militar, do Ministério da Guerra (fls. 26), cópia do Título de Eleitor (fls. 29) nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 281/285.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período pleiteado de 02/01/1962 a 08/06/1978.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas e períodos:

a) de 1/8/1978 a 19/1/1979 - METALÚRGICA FUNDICAS LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 59, o Autor estava submetido a ruído superior a 85 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais.

b) de 1/2/1979 a 10/7/1980 - STAKE IND. E COM. DE PRODUTOS METALÚRGICOS LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 60, o Autor exercia a função de Moldador em Fundição e estava submetido a temperaturas elevadas, gases, poeira e ruído, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais.

c) de 16/7/1980 a 1/11/1986 - SELECTA COM. E IND. S/A - DIVISÃO CERÂMICA

De acordo com os formulários padrões do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 61/62/63, e o Laudo Técnico pericial acostado aos autos, de fls. 64/67, o Autor estava submetido a ruído de 85 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

d) de 1/12/1986 a 15/6/1990 - CERÂMICA SELECTA S/A

De acordo com os formulários padrões do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 68/69, e o Laudo Técnico pericial acostado aos autos, de fls. 70/73, o Autor estava submetido a ruído de 85 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

e) de 4/10/1990 a 30/7/1993 - VASATEX INDÚSTRIA CERÂMICAS LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 74, e o Laudo Técnico pericial acostado aos autos, de fls. 75/91, o Autor exercia a função de Mecânico de Manutenção, no manuseio de solda, lixadeira e esmeril, e estava submetido a agentes químicos tais como querosene e graxa, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

f) de 24/3/1994 a 4/7/1996 - VERDÉS S/A MÁQUINAS E INSTALAÇÕES

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 93, o Autor exercia a função de Auxiliar de Montagem, e estava submetido a ruído de 76 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

g) de 2/1/1997 a 8/4/1997 - TRANSPORTADORA ELISABETH LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 94, o Autor exercia a função de Operador de Máquina Carregadeira, e estava submetido a ruído, poeira, calor, gases de óleo diesel, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais.

h) de 10/4/1997 a 15/12/1998 - MULTIBRICK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 95, e o Laudo Técnico Pericial acostado aos autos, de fls. 96/99, o Autor estava submetido a ruído de 89 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.
§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n. 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n.º 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n.º 357 de 7 de dezembro de 1991 e n.º 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp n.º 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n.º 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto n.º 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - *Agravo regimental improvido.*(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 1/2/1979 a 10/7/1980 (Moldadores - código 2.5.2 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e forjadores - código 2.5.2 do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79), de 16/7/1980 a 1/11/1986, de 1/12/1986 a 15/6/1990 e de 10/4/1997 a 15/12/1998 (ruído - código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), de 4/10/1990 a 30/7/1993 (Esmerilhadores e soldadores - código 2.5.3 do quadro anexo II ao Decreto 83.080/79, Soldadores - código 2.5.3 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, hidrocarbonetos - código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do quadro anexo I ao Decreto 83.080/79), de 2/1/1997 a 8/4/1997 (Operador de Máquina Pneumática - código 2.5.3 do quadro anexo II ao Decreto 83.080/79), impondo a conversão.

Não podem ser convertidos como especiais os períodos de 1/8/1978 a 19/1/1979 e de 24/3/1994 a 4/7/1996, vez que a parte não logrou demonstrar, através de competente Laudo Técnico Pericial, documento este exigência inafastável por força de lei, a real magnitude da pressão sonora a que estava exposto no ambiente de trabalho, não bastando a mera indicação do agente em formulário apropriado.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades rurais e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 38 anos, 05 meses e 15 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio. Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso autárquico tão somente para deixar de reconhecer como laborados em condições especiais os períodos de 1/8/1978 a 19/1/1979 e de 24/3/1994 a 4/7/1996. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/11/2000).

Tendo a parte Autora decaído de parte mínima do pedido, deverá o Instituto Autárquico Securitário suportar o ônus da sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **CLÁUDIO CACCETI PINO**, nascido a 08/10/1947, filho de Benedita Maria Cacceti Pino, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 29/11/2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037323-59.2001.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOANA BALBINA DOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00008-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sob o fundamento de que não ausente o requisito da incapacidade total e definitiva para o trabalho da parte autora. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observadas as prescrições contidas no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença. Aduz que a perícia médica concluiu que a autora encontra-se incapacitada para o exercício de atividade rural e argumenta a respeito da impossibilidade de readaptação em atividade diversa em razão de limitações advindas de sua condição sócioeconômica e cultural. Neste sentido, requer a reforma total da decisão.

Com as contrarrazões (f. 99-101), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 10.12.1945, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 31.07.2000 (f. 73-78), atestou que a autora sofre de artrose de coluna lombo sacra e hipertensão arterial, estando incapacitada para o exercício da função de trabalhadora rural.

Note-se que, muito embora o laudo tenha apontado incapacidade específica para atividade rural e outras que também demandem esforço físico, a análise do conjunto fático demonstra que a autora, trabalhadora braçal, sem nível de instrução e contando atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não possui condições de reinserção no mercado de trabalho em outras atividades que não aquelas que normalmente desempenhava antes de estar incapacitada. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19.04.1999, f. 23), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de 15% (quinze por cento) de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado de acordo com o artigo 44 da Lei n. 8.213/91, a contar da data da citação, além do pagamento das despesas e de honorários advocatícios de sucumbência que fixo em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a sentença recorrida. Isento o réu do pagamento de custas processuais, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOANA BALBINA DOS SANTOS RIBEIRO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, nos termos do art. 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035692-41.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035692-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZABETH HERNANDES DE CAPRIO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO MIOTTO

No. ORIG. : 03.00.00431-4 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido para condenar o réu na obrigação de revisar o salário de benefício da autora, aplicando os índices de correção monetária correspondente ao IRSM (39,67%) para março de 1994, bem como recalcular o valor da renda mensal inicial com base no novo salário de benefício. O INSS foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação.

Pede a reforma da sentença, sustentando, em preliminar, a incompetência absoluta do Juízo Estadual da Comarca de Campinas, SP, para o processamento e julgamento do feito. Como preliminar de mérito, pugna pelo reconhecimento da decadência e da prescrição quinquenal das prestações. No mérito, requer a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta perante o juízo da 9.^a Vara Cível da Justiça Estadual da Comarca de Campinas, SP, localidade que é sede de vara federal.

Assim, a hipótese dos autos não se coaduna com a previsão do exercício da competência federal delegada, estabelecida no § 3.º, do artigo 109, da Constituição da República, que dispõe:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete julgar:

(omissis)

§ 3.º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Feitas essas considerações, esclareço que, mesmo que uma sentença seja proferida por juízo absolutamente incompetente, a revisão pertinente cabe ao Tribunal, ao qual está vinculado o referido juízo. Contudo, entendo que restaria caracterizado excesso de formalismo a remessa destes autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo uma vez que flagrante a competência federal para a hipótese. Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL PARA APRECIÇÃO E JULGAMENTO DO FEITO. SENTENÇA ANULADA.

(omissis)

3. Embora a competência para revisão da sentença, ainda que proferida sob a mácula da incompetência absoluta, seja reservada ao Tribunal de Justiça ao qual se encontra vinculado o respectivo juízo estadual, entendo que seria excesso de formalismo a remessa dos autos àquela Egrégia Corte, apenas e tão somente para efeito de anulação do ato processual, pois tal procedimento inviabilizaria a almejada celeridade processual.

4. A excepcionalidade do caso concreto recomenda a anulação da sentença, bem como a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Santos (4.^a Subseção), considerando o valor da causa e a norma do artigo 3º, da Lei nº 10.259/01.

5. Sentença anulada de ofício, prejudicado o exame da apelação".

(TRF/3.^a Região, AC 200803990098561, Relator Juiz MÁRCIO MESQUITA, DJF3 23.3.2009, P. 346)

No presente contexto, o procedimento consistente na remessa dos autos a outra Corte para o fim de anulação da sentença e o seu posterior retorno à Justiça Federal para o devido processamento do feito inviabilizaria a almejada celeridade processual.

A excepcionalidade do caso, portanto, recomenda o reconhecimento de que é flagrante a nulidade da sentença, bem como a remessa dos autos a uma das varas federais da Subseção Judiciária de Campinas, SP.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso interposto para o fim de acolher a preliminar de incompetência absoluta arguida pelo INSS, e determinar a remessa dos autos a uma das varas federais da 5.^a Subseção Judiciária de Campinas, SP, para o devido processamento, comunicando-se ao juízo da 9.^a Vara Cível da Justiça Estadual da referida Comarca. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011239-45.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011239-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO SILVERIO BARBOSA

ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00211-5 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir de 13.04.2004, data da suspensão do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento do pagamento de custas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz, inicialmente, que a perícia demonstrou que a incapacidade apresentada é apenas parcial, estando o autor apto para o exercício de atividades que não exijam esforço físico. Questiona a concessão de benefício sem a respectiva fonte de custeio, além do termo inicial do benefício e ao final requer a aplicação da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões (f. 70-74), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 24.10.1953, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 04.08.2005 (f. 43-45), atestou que o autor sofre de tendinite de supra espinhosa no ombro direito e hérnia discal em L4-L5, estando incapacitado de forma total e permanente para trabalhos que exijam esforço físico.

Note-se que muito embora o laudo tenha apontado apenas a incapacidade parcial, a análise do conjunto fático leva à conclusão de que se trata de incapacidade total, uma vez que o autor, atualmente contando com 57 (cinquenta e sete) anos de idade, trabalhador braçal e sem nível de escolaridade, não possui condição de reinserir-se no mercado de trabalho. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na r. sentença, pois em consonância com o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA SUSPENSÃO DO PROVENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes.

2. Compulsando os autos, constata-se que a aposentadoria por invalidez em manutenção foi suspensa administrativamente, neste caso, o dies a quo para o restabelecimento da prestação deverá ser na data da suspensão imotivada e arbitrária.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 446168 / SC, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgamento: 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** tão somente para explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOÃO SILVÉRIO BARBOSA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, nos termos do art. 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014619-18.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.014619-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DARQUE PAIS

ADVOGADO : CARLOS GILBERTO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP

No. ORIG. : 99.00.00008-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da citação, correção monetária e juros moratórios, contados do marco inicial da benesse, despesas processuais e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente pleiteou a fixação do marco inicial do benefício na data da juntada do laudo médico-pericial e que os honorários advocatícios incidam sobre as parcelas vencidas entre a data da citação e a sentença apelada.

Deferida a justiça gratuita (fl. 10).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada de uma folha referente à consulta aos dados cadastrais do trabalhador - CNIS, em nome da parte autora.

Pois bem. A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Cumpra observar que, consoante Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão e cópias de registros de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, o promovente laborou, como "*Trabalhador Rural Serv. Gerais*", "*Montadores de estruturas metálicas e trabalhadores assemelhados*" (Classificação Brasileira de Ocupações - CBO 87490) e "*Servente de obras*" (CBO 95932), com vínculo empregatício, nos períodos de 13/07/1982 a 01/09/1982, 17/09/1984 a 08/12/1984, 29/07/1985 a 09/01/1986, 30/06/1986 a 01/09/1988, 04/07/1988 a 27/09/1988, 01/04/1992 a 30/06/1992, 27/07/1992 a 05/02/1993 e 28/02/1993 (fls. 06/08 e CNIS).

Muito embora não se anteveja a qualidade de segurado do demandante, no momento do ajuizamento da demanda, ocorrido em 17/02/1999 (fl. 02), averbe-se que eventual afastamento das lides laborativas, em decorrência de enfermidade, situação retratada nos depoimentos testemunhais (fls. 26/28), não tem o condão de lhe retirar a qualidade de segurado, sendo, suficientemente, conhecida a baixa instrução de que padecem tais trabalhadores, impedindo-os de galgar qualquer outra colocação no mercado laboral. Ademais, o segurado acometido de moléstia, deveria estar em gozo de auxílio-doença, o que lhe preservaria a condição de segurado.

A propósito, confira-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS RETIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADOS. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - O auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).

IV - Laudo pericial concluiu que o autor, atualmente com 59 (cinquenta e nove) anos de idade, portador de carcinoma espinocelular (tumor maligno) da mucosa da faringe aguardando tratamento cirúrgico, diagnosticado em 1999; hipertensão arterial em níveis malignos, osteoartrose cervical severa e alcoolismo crônico com neurite alcoólica nos membros inferiores, está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

V - Período de carência cumprido, de acordo com os registros em CTPS. De qualquer forma, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer uma das enfermidades elencadas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91, entre elas está, o tumor maligno.

VI - Seu último contrato de trabalho terminou em 08.08.1990 e a demanda foi ajuizada em 27.06.2001. O perito médico atestou que o autor é portador de câncer de faringe diagnosticado em 1999 e uma das testemunhas declara que o requerente não trabalha desde 1990, em razão de problemas de saúde. Requerente portador de doenças degenerativas que, tudo leva a crer, foram-se agravando com o tempo. Manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que apenas deixou o labor, em razão de seus problemas de saúde.

VII - Entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.

VIII - Demonstrado o atendimento a todos os pressupostos básicos para concessão de aposentadoria por invalidez.

IX - O valor do benefício deve ser calculado de acordo com o artigo 44 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

(...)"

(AC 926916, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2007, v.u., DJU 12/09/2007, p. 360)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - QUALIDADE DE SEGURADO - MOLÉSTIA INCAPACITANTE CONTEMPORÂNEA À ÉPOCA EM QUE O OBREIRO SUSTENTAVA TAL QUALIDADE.

1. Tendo em vista o mal incapacitante, a jurisprudência do STJ tem se posicionado no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em razão de ter sido acometido pelos males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

2. Tratando-se de mal incapacitante contemporâneo à época que o autor teve o seu último vínculo laboral rescindido não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

(...)"

(AC 1036042, Nona Turma, Rel. Juíza Fed. Convocada Ana Lúcia Iucker, j. 11/06/2007, v.u., DJU 05/07/2007, p. 452) *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 02, 06/08 e CNIS), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 59/61), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, o demandante apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, em decorrência de "*Incontinência vesical, anal, e claudicação de membro inferior esquerdo*", sendo que "*O paciente não tem controle voluntário do ato de urinar e defecar*" (fl. 60, item "V- CONCLUSÃO").

Nem se alegue que o fato de o mesmo apresentar registros de contratos no CNIS, de 17/11/2000 a 12/12/2000, 26/07/2001 a 30/11/2001, 01/11/2010 a janeiro/2011, e contribuições previdenciárias vertidas, na condição de contribuinte individual - CI, nos meses de setembro/2005, e de dezembro/2005 a maio/2006, evidenciaria, de per si, o restabelecimento de suas condições de saúde. Não haveria como, no caso, exigir que o autor, mesmo acometido de moléstia, incapacitante, ficasse à mercê de futura concessão do benefício postulado.

Indaga-se: como poderia sobreviver, durante o período compreendido entre a incapacitação ao labor e o efetivo recebimento do benefício, sem buscar meios, ainda que penosos, ao próprio sustento?

Confira-se, a propósito, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO. VEDAÇÃO DA CUMULAÇÃO DO BENEFÍCIO NO TRABALHO ASSALARIADO.

- *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (Art. 42 da Lei 8.213/91).*

- *Constatado o retorno ao trabalho em data posterior à data de início do benefício, devem ser excluídos do quantum debeat os valores correspondentes ao período em que o segurado exerceu trabalho assalariado.*

- *Agravo improvido."*

(AC 1539787, Décima Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, j. 18/01/2011, v.u., DJF3 CJ1 26/01/2011, p. 2756)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÕES DAS PARTES - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - CUSTAS PROCESSUAIS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a então parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a concessão da aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.*

- *O fato do então requerente ter exercido atividade laboral por curto período após a elaboração do laudo pericial que reconheceu a incapacidade, por si só não afasta a possibilidade de percepção do benefício em tela, pois não é incomum que pessoas debilitadas fisicamente por vezes se sacrifiquem em executar atividades laborais com vistas a manutenção de sua subsistência. Precedentes.*

- *O benefício requerido visa à substituição da renda nos casos de contingência previstos na legislação pertinente, dessaarte, devem ser excluídos da condenação os interregnos em que a então parte autora eventualmente tenha percebido valores a título de salário.*

(...)"

(APELREE 1041624, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 817) (destaquei)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS PERICIAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- *Restando demonstrado nos autos que, na época da cessação do benefício concedido na esfera administrativa, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a aposentadoria por invalidez.*

- *O marco inicial do benefício deve corresponder à data da cessação indevida do benefício administrativamente concedido, excluídos os períodos em que houve retorno à atividade e que percebeu seguro desemprego.*

(...)"

(AC 635563, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 16/05/2005, v.u., DJU 30/06/2005, p. 428)

Assim, positivados os pressupostos legais, reconhece-se o direito do postulante à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual.

Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação (12/03/1999, fl. 15 verso) - à falta de requerimento administrativo -, visto que a documentação coligida aos autos aponta o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação (fls. 09 e 26/28).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219

do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório. Consoante reiterada jurisprudência da Colenda Corte de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. Cf., STJ, AgRg no REsp 1174876/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011; AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011 e AgRg no REsp 861294/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/09/2010, v.u., DJe 18/10/2010; e AgRg no REsp 957097/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 04/09/2008, v.u., DJe 29/09/2008.

A regra inserta na Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei nº 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos iniciados posteriormente à sua vigência.

A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), bem assim a exclusão das parcelas relativas aos períodos contribuídos e/ou trabalhados, conforme registros informados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, e nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS para, observada a prescrição quinquenal, corrigir as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, e pagar as prestações em atraso de uma só vez, sendo que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040909-41.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.040909-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : PEDRO AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00132-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 31.12.1963 a 03.07.1993. Diante da sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte deverá arcar com metade das custas processuais e com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a autarquia previdenciária sustenta a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade rural.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: título eleitoral (06.08.1970; fl. 24), certidão de seu casamento (28.06.1969; fl. 26), certificado de dispensa de incorporação (11.05.1967; fl. 25), certidões de nascimento de filhos, com assentos lavrados, respectivamente, em 1971, 1974 e 1977 (fls. 27/29), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, nos períodos de 30.09.1963 a 03.07.1993, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Não restou comprovado o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 102 contribuições, na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, tendo a parte autora recolhido apenas 65 contribuições.

Outrossim, tendo em vista que a parte autora no curso da ação continuou a manter vínculo empregatício (CNIS, ora anexado), pelo princípio de economia processual e solução pro misero, tais recolhimentos devem ser computados, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

A parte autora preencheu o requisito carência em 31.12.2001, quando implementou 102 contribuições.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 anos, 02 meses e 15 dias até 15.12.1998 e 38 anos, 03 meses e 01 dia em 31.12.2001, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Considerando tais fatos, verifica-se que a parte autora preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício em 31.12.2001.

Dessa forma, a parte autora faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 31.12.2001, data em que implementou o requisito necessário à aposentação.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à data da publicação desta decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora e nego seguimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora PEDRO AUGUSTO DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 31.12.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As

prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022607-51.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022607-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA MARIA BATISTA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO ALVES DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 04.00.00073-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22.09.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 15.02.2005 (fl. 20v.), em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito.

A autora alega ser viúva de Lazaro Correa Bueno, falecido em 26.06.1997 (fl. 10). Sustenta que seu marido, durante toda a vida, dedicou-se ao labor agrícola. Requer a concessão do benefício de pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 04.05.2005 (fls. 48/51), julgou procedente o pedido da autora para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data da citação (15.02.2005), observada a prescrição quinquenal. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a acrescidas de juros de mora. Condenou ainda a autarquia ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação até o trânsito em julgado. Por fim submeteu a decisão ao duplo grau obrigatório.

Inconformada, apela a autarquia-ré sustentando que não estão presentes os requisitos que dão ensejo à concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer a isenção do pagamento de despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios até a data da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do Decreto nº 89.312 de 23 de janeiro de 1984, vigente na data do óbito, ocorrido em 30.06.1997.

Dizia o artigo 47 do referido Decreto:

A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais. No tocante aos dependentes, dispunha no artigo 10, do mesmo diploma legal:

Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito (fls. 08 e 10).

No que tange à qualidade de segurado, esta foi comprovada através da Certidão de Óbito, na qual consta a profissão de lavrador (f. 10).

No que toca às testemunhas todas confirmaram que o *de cujus* desempenhou a faina campesina (fls. 45/46).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 887391 / SP, processo 2006/0203582-9, quinta turma, DJe 24/11/2008, Relator ARNALDO ESTEVES LIMA).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do dependente Anna Maria Batista, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - **DIB 15.02.2005**, e Renda Mensal Inicial - RMI, no valor de um salário mínimo mensal, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Dessa forma, o conjunto probatório é apto a demonstrar que não houve a perda da qualidade de segurado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029031-46.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029031-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALCIR FERRARI

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP

No. ORIG. : 02.00.00058-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar reconhecido o período compreendido entre 23.10.1972 e 31.03.1976, e especial de 01.04.1976 a 19.01.1981, de 01.07.1981 a 23.10.1985, de 13.01.1986 a 01.03.1988, de 04.05.1988 a 14.01.1991, 15.01.1991 a 27.03.1992 e de 28.03.1992 a 28.09.1998, e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, desde a citação, além do pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, incidente apenas sobre as parcelas vencidas.

Nas razões de apelação, o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária e isenção das custas e despesas processuais. Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

No mérito, alega a parte Autora que exerceu atividade rural, atividade especial e comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

O autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento (19.10.1974; fl. 14), na qual o autor está qualificado como lavrador, bem como cópia dos recibos de pagamento da Fazenda Colombo (fls. 62/98). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Cumpra esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada, os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais. Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período compreendido entre 23.10.1972 e 31.03.1976.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

- a) de 01/04/1976 a 19/01/1981 - Colombo S/A Ind. E Com. E Agro. Pe.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 28, e o laudo pericial acostado as fls. 164/178, o Autor exercia a função de operário, durante jornada de 8 horas diárias, estando submetido a ruído de 82 à 102 dB(A), de modo habitual e permanente

b) de 01/07/1981 a 23/10/1985 - Companhia Agrícola Colombo.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 29 e o laudo pericial acostado as folhas 164/178, o Autor exercia a função de tratorista, durante jornada de 8 horas diárias, estando submetido a ruído de 82 à 102 dB(A), de modo habitual e permanente .

c) de 03/01/1986 a 01/03/1988, Companhia Agrícola Colombo.

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 27 e o laudo pericial acostado as folhas 164/178, o Autor exercia a função de tratorista, durante jornada de 8 horas diárias, estando submetido a ruído de 82 à 102 dB(A), de modo habitual e permanente

d) de 04/05/1988 a 28/09/1998, Companhia Agrícola Colombo.

De acordo com a fls. 03 e o laudo pericial acostado as folhas 164/178, o Autor exercia a função de tratorista, durante jornada de 8 horas diárias, estando submetido a ruído de 82 à 102 dB(A), de modo habitual e permanente .

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 01.04.1976 a 19.01.1981, de 01.07.1981 a 23.10.1985, de 13.01.1986 a 01.03.1988, de 04.05.1988 a 14.01.1991, 15.01.1991 a 27.03.1992 e de 28.03.1992 a 28.09.1998, uma vez que o autor exercia a função tratorista, atividade análoga à de motorista, atividade enquadrada no código 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2. do Decreto 83.080/79, e ruído - código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto 83.080/79, impondo a conversão.

Computando os períodos laborados em atividade rural e atividade especial, alcança o autor o tempo de serviço de 33 anos, 09 meses e 3 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício, ante o requerimento administrativo, deve ser mantido no dia 28.09.1998.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº

8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, no tocante a verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Valcir Ferrari, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 28.09.1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044962-65.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.044962-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSINEIS FIRMINO DE LIMA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.00097-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido do autor para declarar que este trabalhou como rurícola no período de 03.08.1960 a 30.09.1975 e para condenar o réu a conceder ao autor

aposentadoria por tempo de serviço, pagando os atrasados, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, a partir da citação, além das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Em suas razões de apelação, o INSS sustenta que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício e não apresentou prova suficiente para comprovar o exercício de atividade rural nem a insalubridade das atividades alegadas na inicial. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, o cálculo da correção monetária nos termos do enunciado da Súmula 148 do STJ, e os juros de mora na base de 6% a.a. nos termos dos arts. 1062 e 1536 do Código Civil c.c. art.219 do Código de Processo Civil.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Conforme se constata da r. sentença recorrida, entendeu o MM. Juiz *a quo* que a pretensão da parte autora cinge-se somente o reconhecimento de tempo de serviço laborado como rurícola e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, da análise do pedido contido na inicial, extraímos que a real pretensão da autora é, na verdade, o reconhecimento de tempo de serviço laborado como rurícola, além do reconhecimento de atividade especial de 20.09.1980 a 04.04.1983 e de 14.11.1994 a 01.11.1997, além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, verificamos que a r.sentença decidiu matéria *aquém* daquela pretendida.

Dessa forma, outro entendimento não há senão de que a sentença se revelou de caráter *citra petita*, em total afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Artigo 460 - É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Porém, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Saliento que, embora referido parágrafo se refira aos processos que foram extintos sem resolução do mérito, é possível a sua aplicação nas situações em que houve julgamento "citra petita", considerando que, igualmente, não houve análise da matéria posta em discussão.

A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA N.º 149 DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGADO E AUTÔNOMO. ATIVIDADE URBANA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - Tendo sido a r. sentença proferida na vigência da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

2 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção do benefício de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.

3 - Em virtude da concessão do benefício no valor mínimo não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.

4 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

5 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

(.....)

(TRF 3ª Região; AC 527380; 9ª Turma; Relator Des. Fed. Nelson Bernardes; DJ de 14.10.2004, pág. 287)

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No presente caso, o autor apresentou a cópia do certificado de dispensa de incorporação (1967; fl.51), na qual consta a sua profissão de lavrador, constituindo tal documento início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)"

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Ademais, a prova testemunhal colhida nestes autos corrobora com o alegado pelo autor (fls.87/88), atestando que conhecem o autor há muito tempo e que este trabalhava como diarista em várias propriedades rurais da região, tais como para o Sr. Antonia Amaral, Nelson Agostinho e para o Sr. Osório, exercendo essa atividade até o ano de 1975.

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame

lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 03.08.1960 a 30.09.1975, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 03.08.1960 a 30.09.1975, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

ATIVIDADE COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos:

De 04/03/1998 a 25/11/1998;

De 26/11/1998 a 23/02/1999;

De 24/02/1999 a 25/05/1999;

De 10/1975 a 09/1977 - Contribuição Individual;

De 05/1983 a 01/1995 - Contribuição Individual

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (CTPS do autor e carnês de recolhimento de contribuição individual) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 20/09/1980 a 04/04/1983 - Expresso Itamaraty Ltda.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-30/DSS DIRBEN 8030), fls. 25, o autor exercia função de motorista de ônibus no transporte de passageiros intermunicipal, durante a jornada de 8 horas diárias.

b) de 14/11/1994 a 01/11/97 - Expresso Itamaraty Ltda.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-30/DSS DIRBEN 8030), fls. 24, o autor exercia função de motorista de ônibus no transporte de passageiros intermunicipal, durante a jornada de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 20/09/1980 a 04/04/1983 e de 14/11/1994 a 01/11/1997 (motorista - código 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2. do Decreto 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados o período de atividade rural ora reconhecido (de 03/08/1960 a 30/09/1975) e os períodos de atividades urbanas comuns (04/03/1998 a 25/11/1998 e de 26/11/1998 a 15/12/1998).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 37 anos, 06 meses e 27 dias em 16.12.1998, conforme planilha em anexo.

Deixo claro que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício, ante a presença de requerimento administrativo, deve ser fixado em 02/12/1999.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para anular a sentença e com fundamento no art.515, §3º** do CPC, julgo procedente a pretensão condenando a ré a reconhecer a atividade rural de 03.08.1960 a 30.09.1975, bem como reconhecer a atividade especial de 20.09.1980 a 04.04.1983 e de 14.11.1994 a 01.11.1997, e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação. Prejudicado o recurso de apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **GERSINEIS FIRMINO DE LIMA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, nos termos da fundamentação, com data de início - DIB em 08.08.2002, e renda mensal

inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial." Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018722-92.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.018722-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDITA FELICIANO RODRIGUES
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 97.00.00006-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão proferida na ação previdenciária, em fase de execução, que determinou ao réu a realização do depósito da quantia pleiteada, no prazo de 60 (sessenta) dias, nos termos do art. 128 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.099/2000, com a incidência de juros de mora até o efetivo pagamento.

Sustenta o agravante, em síntese, ser indevida a diferença apontada, uma vez que a requisição foi honrada dentro do prazo constitucional.

A r. decisão da f. 56 deferiu em parte o efeito suspensivo para sustar a determinação de pagamento independentemente de precatório.

O juízo da causa prestou informações à f. 65, tendo comunicado, por meio do ofício da f. 70, que o INSS efetuou o depósito no valor de R\$ 5.185,75 (cinco mil, cento e oitenta e cinco reais e setenta e cinco centavos).

Por meio da petição das f. 95-96, o INSS informou que têm interesse no prosseguimento do feito, tendo efetuado o depósito "tão somente, para que não haja futuramente possibilidade de caracterização de descumprimento de ordem judicial".

Após, breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com o acréscimo do § 3.º ao art. 100 da Constituição da República, pela EC n. 20/98, houve o retorno da possibilidade de pagamento sem precatório para as obrigações definidas em lei como "de pequeno valor", em dispositivo que veio a ser regulamentado pela Lei n. 10.099, de 19 de dezembro de 2000.

Ademais, o INSS já realizou o depósito do montante requisitado pelo ofício da f. 18 verso.

Por sua vez, a Emenda Constitucional n. 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1.º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1.º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o excelso Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE n. 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1.º.

Em decisão recente, o excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. *agravo regimental em agravo de instrumento.*

2. *Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.
4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, Ag. Reg. AI 492.779-1/DF, 2.ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJU 3.3.2006, p. 76).

Este também é o entendimento firmado colendo Superior Tribunal de Justiça:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA . DESCABIMENTO.**

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo "atualização" inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório . (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 2.ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, DJU 23.5.2005, p. 240).

"**PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório .

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição . Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes".

(STJ, 2.ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, DJU 24.5.2005, p. 212).

"**RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 935.096/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.9.2007).

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1.º para o pagamento dos precatórios, não há que se falar na incidência de juros de mora.

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17, pelo excelso Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para excluir a incidência dos juros de mora da quantia executada, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005780-62.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005780-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : OLIVIA DE AZEVEDO RODRIGUES

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

CODINOME : OLIVIA DE AZEVEDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 03.00.00117-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente, reiterado, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir de 15/03/2005, data da protocolização do laudo pericial, correção monetária, juros, os honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais) e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso, em cujas razões requereu a fixação do marco inicial da benesse na data da citação e a elevação da verba honorária de sucumbência ao montante de 15% da condenação, entre a citação e a implantação do benefício.

Em seu apelo, o INSS pugnou pela reforma do decisório, fundamentado na ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (fl. 24).

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das duas folhas referentes à consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS *Cidadão*, em nome de Carlos Teodoro Rodrigues, marido da autora. O INSS pugnou, preliminarmente, pela apreciação da matéria avivada no agravo retido (fls. 49/53), qual seja a redução dos honorários periciais, para fixá-los em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Assiste parcial razão ao recorrente. Verifica-se, à fl. 45, que os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), devendo ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los, nos termos da Resolução CJF nº 281/2002, e Portaria nº 001, de 02/04/2004, vigentes à época do arbitramento, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, que entende, razoável, a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Passo ao exame da matéria de fundo.

Pois bem. A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fls. 15/21 e CNIS - ratificado por prova oral (fls. 108/109), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente lançadas.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 84/88), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, a demandante "*faz tratamento de neoplasia maligna de face, desde o ano de 1997, no Hospital Pio XII. Apresenta várias lesões cicatrizadas na face, em decorrência (sic) das lesões*

retiradas cirurgicamente, e outras localizada (sic) na narina de cicatrização mais recente. Trata-se de neoplasia maligna, que é desencadeada pelo sol" (fl. 86, item "**IV - CONCLUSÃO**").

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir de 11/02/2005, data da perícia médica, visto que o perito aponta o início da incapacidade nesta época (fls. 48 e 87, item 3.4).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data -, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Confirmam-se, a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg no Ag 1107008/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09/02/2010, v.u., DJe 15/03/2010; AgRg no REsp 768369/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17/11/2009, v.u., DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; AgRg no Ag 1045599/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17/02/2009, v.u., DJe 09/03/2009; REsp 965597/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/08/2007, v.u., DJ 17/09/2007, p. 355; AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 226307/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09/11/1999, v.u., DJ 29/05/2000, p. 199; TRF-3ª Região - AC 1286565, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1103582, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 01/06/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 410; AC 1378027, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/08/2010, p. 648; AC 1385377, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 30/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 12/05/2009, p. 588; AC 1200332, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1536; AC 490179, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22/10/2007, v.u., DJU 08/11/2007, p. 1028; AC 1217202, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 28/07/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1275; AC 1396069, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 27/05/2009, p. 535.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo retido da autarquia ré, para fixar honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para estabelecer a aplicação da correção monetária e o cálculo dos juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação autoral, para estatuir o termo inicial do benefício na data da perícia.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033069-43.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.033069-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENAIDE BERALDO OEL
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 00.00.00127-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação. Determinada correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros moratórios de 0,5% ao mês. Arbitrados honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais). Sem condenação em custas judiciais.

Em suas razões de apelo, sustenta o INSS, em síntese, não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor das prestações vencidas.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para comprovar o exercício da atividade rural: certidão de casamento (09.09.1965; fl. 12), certificado de saúde de capacidade funcional (10.12.1962, fl.13), imposto sindical (fls.17/19) e notas fiscais (fls.21/54), nos quais o seu cônjuge está qualificado como lavrador, constituindo esses documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa: **RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram o exercício da atividade rurícola pela autora.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 05.02.1961, data em que o autor, nascido em 05.02.1947, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

No presente caso, muito embora a parte autora tenha demonstrado a atividade rurícola posterior a 31.10.1991, há de ressaltar que somente mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art.

55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991) seria possível o reconhecimento do labor rural.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de 05.02.1961 a 31.10.1991, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Todavia, não obstante a comprovação do exercício da atividade rural por mais de 30 (trinta) anos, não faz jus a parte autora o benefício aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, para a concessão do referido benefício, exige-se o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 114 (cento e quatorze) contribuições, na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou comprovado.

Assim, não cumprido requisito legal, é indevida a concessão do benefício pleiteado.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, julgando prejudicado o recurso adesivo interposto pela parte autora, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ZENAIDE BERALDO OEL, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado o exercício de atividade rural no período de 05.02.1961 a 31.10.1991, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045105-83.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045105-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE ALVES MOREIRA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

No. ORIG. : 01.00.00068-7 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que **julgou parcialmente procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal no valor de um salário mínimo, a contar a data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a ser calculada nos termos da Lei nº 6.899/81, artigo 145 da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 148 do STJ, acrescidas de juros de mora contados a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante devido até a efetiva implantação do benefício. Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz, inicialmente, que a condição de segurado rural não prescinde do recolhimento de contribuições previdenciárias para cumprimento do requisito da qualidade de segurado e cumprimento

do período mínimo de carência. Questiona, também, a comprovação da condição de segurado rural do autor, bem como o cumprimento do requisito da incapacidade, ao argumento de que a perícia demonstrou que há apenas incapacidade parcial. Subsidiariamente, combate a verba honorária de sucumbência e o termo inicial do benefício.

In albis o prazo para apresentação de contrarrazões (f. 91). Vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 24.05.1942, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O benefício de aposentadoria por invalidez protege também os trabalhadores rurais. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)

O laudo médico-pericial, elaborado em 01.02.2002 (f. 70-71), atestou que o autor sofre da doença de chagas e está incapacitado de forma parcial e definitiva para o trabalho.

Note-se que, muito embora o laudo tenha apontado incapacidade parcial, da análise do conjunto fático conclui-se pela incapacidade total e permanente, já que o autor, trabalhadora braçal rural, contando atualmente com 68 (sessenta e oito) anos de idade e nível de instrução incompatível com outras atividades senão aquelas que normalmente desempenha, não possui condição de se reinserir no mercado de trabalho. Deste modo, deve-se considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento (f. 9), na qual consta sua qualificação como trabalhador rural, cópia de escritura de imóvel rural de sua propriedade (f. 10-11), cópia de guia de imposto de propriedade territorial rural (f. 12), cópias de guias de recolhimento de contribuição (f. 13-48), o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas nos autos (f. 81-82).

Ademais, imperioso destacar o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

No que tange ao argumento acerca da necessidade de recolhimento de contribuições para o cumprimento do período mínimo de carência, vide o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça que transcrevo a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 871413 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 16/10/2008, DJe 17/11/2008).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (28.08.2001, f. 58-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF. 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre as prestações vencidas até a sentença de primeiro grau e adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail* ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JORGE ALVES MOREIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000121-96.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.000121-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE GABRIEL TELES

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que o autor não atingiu tempo suficiente para a concessão da aposentadoria. Houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da L. 1.060/50. Agravo retido fl.53/58.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição

de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidões de nascimento dos filhos (11.10.1969 e 22.01.1972; fl.30/31), nos quais está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa: *PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 1958 a 1972, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proíbia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 1958 a 1972, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Cumpra destacar que a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

A parte autora comprova o exercício de atividade laborativa, com anotação em CTPS, totalizando 27 (vinte e sete) anos, 1 (um) mês e 29 dias de tempo de serviço. Referido tempo é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 126 contribuições mensais na data da propositura da ação, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 40 anos, 02 meses e 08 dias até 15.12.1998 e 41 anos, 7 meses e 9 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, § 1º A, **NÃO CONHECO DO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSE GABRIEL TELES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 26.11.2002 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012661-26.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.012661-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : ARMINDA DIAS PRADO

ADVOGADO : TANIA STUGINSKI STOFFA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE SANTO ANDRE SP
No. ORIG. : 89.00.00055-0 7 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Promova-se o desapensamento dos autos, em cumprimento à decisão proferida nos autos de Embargos à Execução nº 2000.03.99.019435-6.

Após, officie-se à Vara de origem para que informe o atual andamento da Ação Ordinária, autuada sob o nº 550/89, esclarecendo se a Autora efetuou o levantamento total dos valores depositados ou se ainda está retida nos autos a quantia relativa ao Imposto de Renda.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000850-37.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.000850-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
APELANTE : JOAO BATISTA DE ANDRADE
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Autor, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem análise do mérito.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Requer o Autor na exordial a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da DER (22.04.2003), posto que protocolou pedido administrativa sob o nº 129.433.532-1, tendo o mesmo sido indeferido pela Autarquia Previdenciária.

Todavia, verifico no relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada, desde já determino, foi implantado ao Autor o benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição, relativo ao benefício declinado na inicial, a partir da data de 22.04.2003, motivo pelo qual entendo ter ocorrido a perda de objeto superveniente da presente ação/recurso.

Ante o exposto, prejudicado o recurso do autor, ante a evidente inexistência de interesse/possibilidade de seu exame..

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
VALTER MACCARONE
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002959-29.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002959-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARNALDO PONCE ZAMORRA
ADVOGADO : ELAINE MARTINS DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença (fls. 75/77) pela qual se concedeu parcialmente a segurança, para determinar ao INSS que procedesse "ao recálculo do débito das contribuições sociais relativas aos períodos de agosto de 1981 a janeiro de 1982; março de 1982 a novembro de 1982; março de 1983 a fevereiro de 1986; dezembro de 1986 a novembro de 1987; janeiro de 1988 a abril de 1988, de acordo com o disposto na legislação vigente à época do não recolhimento, devendo a correção monetária e os juros obedecer a evolução legislativa sobre a matéria. Refeito o cálculo, deverá o impetrado expedir a competente guia para o recolhimento do valor devido, e computar os referidos períodos na contagem do tempo de contribuição do Impetrante".

O INSS interpôs recurso de apelação às fls. 85/98, reiterando seus argumentos.

Juntou-se ofício do INSS (fls. 101/102).

O impetrante apresentou contrarrazões às fls. 104/109. Reiterou seus argumentos, requerendo o improvimento do recurso.

Remeteram-se os autos a esta E. Corte (fl. 111).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 112/116, opinando pelo provimento parcial do reexame necessário e do recurso do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença pela qual se concedeu parcialmente a segurança, para determinar ao INSS que procedesse "ao recálculo do débito das contribuições sociais relativas aos períodos de agosto de 1981 a janeiro de 1982; março de 1982 a novembro de 1982; março de 1983 a fevereiro de 1986; dezembro de 1986 a novembro de 1987; janeiro de 1988 a abril de 1988, de acordo com o disposto na legislação vigente à época do não recolhimento, devendo a correção monetária e os juros obedecer a evolução legislativa sobre a matéria. Refeito o cálculo, deverá o impetrado expedir a competente guia para o recolhimento do valor devido, e computar os referidos períodos na contagem do tempo de contribuição do Impetrante".

A sentença há de ser confirmada.

Observo que, de fato, deve haver a indenização relativa ao período de tempo de serviço que se pretende ver reconhecido; o que está previsto na legislação atual (art. 96, da Lei nº 8.213/91) e na anterior. E a norma legal está de acordo com o que dispõe a Constituição Federal, em seu art. 201, que determina "*critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial*".

A outra questão gira em torno da legislação aplicável para o cálculo das contribuições e demais acréscimos legais. Deve ser aplicada ao caso a lei vigente à época do surgimento da obrigação. Na doutrina, encontramos a seguinte lição: "*A lei nova não se aplica a situação objetiva constituída sob o império da lei anterior*" (José Afonso da Silva, "Curso de Direito Constitucional Positivo", 23ª ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2004, pág. 433).

A jurisprudência desta E. Corte é a seguinte:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERÍODO TRABALHADO COMO AUTÔNOMO. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES COM BASE NA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA.

1. *A orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, baseada na interpretação do artigo 202, § 9.º, da Constituição de 1988, e artigo 96, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, é no sentido de que o aproveitamento do tempo de serviço exercido na condição de autônomo, para efeito de contagem recíproca no serviço público, tem como requisito o pagamento da respectiva taxa.*

2. *A legislação aplicável, para fins de apuração da indenização, é aquela vigente à época em que verificado o exercício da atividade laboral que se pretende o cômputo como tempo de contribuição.*

3. Antes da edição da Medida Provisória n. 1.523, em 11.10.1996, inexistia previsão de incidência de juros e multa na hipótese. Aos períodos anteriores a esse diploma legal, não se admite a incidência dos acréscimos mencionados.
4. Apelação do impetrante parcialmente provida para determinar que o cálculo das contribuições devidas seja apurado com base na legislação vigente à época do fato gerador. Remessa oficial e apelação do INSS não providas.
(TRF-3ª Região - AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 274475 - proc. nº 2000.61.00.050767-3-SP - Judiciário em Dia - Turma F - data do julgamento: 13/06/2011 - DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 879 - Juiz Convocado João Consolim).

É de se manter, portanto, a r. sentença de primeiro grau.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0706836-46.1997.4.03.6106/SP
2005.03.99.022843-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO LOMBARDI FILHO e outros
: JOSE LOMBARDI
: OMAR LOMBARDI
: GERALDO MANOEL PIRES
ADVOGADO : DANIEL MUNHATO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 97.07.06836-1 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a pagar as diferenças resultantes do pagamento das doze parcelas referentes à aplicação do índice de 147,06%, levando-se em conta a atualização monetária até a data do efetivo pagamento, compensado os valores pagos administrativamente, acrescidas de juros de 0,5% ao ano, a partir da citação até 10.01.2003 e, a partir de então, no percentual de 1% ao mês. O réu foi condenado ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as diferenças apuradas até a data da sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser indevido o pagamento da correção monetária incidente sobre as parcelas relativas ao período de setembro/91 a novembro/92, referente ao índice de 147,06%.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Razão não assiste aos autores quanto ao pleito ora em discussão, uma vez que a Autarquia, quando do pagamento das 12 (doze) parcelas referentes ao reajuste de 147,06%, devido no mês setembro/91, o fez com a devida correção monetária, não restando qualquer crédito em favor dos segurados.

O INSS efetuou o pagamento relativo às diferenças do reajuste de 147,06% a partir da competência de novembro de 1992, considerando o período de setembro de 1991 a julho de 1992, conforme estabelecido no art. 1º, da Portaria n. 485, do Ministério da Previdência Social, *in verbis*.

Art. 1º - As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE AS PARCELAS DOS 147,06% - PAGAMENTO COMPROVADO.

1. No caso em tela, o INSS comprovou o pagamento do índice de 147,06%, referente a setembro de 1991, com as parcelas devidamente corrigidas.

2. Ao autor incumbia demonstrar a existência de diferenças a seu favor, o que não restou comprovado nos autos.

3. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região; AC 364673; 2ª Turma; Relatora Des. Fed. Sylvia Steiner; DJ 07.11.2002, pág. 425)

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 202477; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 18.04.2000, pág. 180)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS,** conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003969-61.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.003969-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : AMARO PAULO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA VERONEZ

REPRESENTANTE : MARIA GUILHERMINA DA SILVA

ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA VERONEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Conversão em diligência.

Proposta a presente ação, sobreveio sentença de improcedência fundamentada na preexistência de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Verifica-se, porém, que o autor exerceu atividade de caseiro no interregno compreendido entre agosto de 1997 e abril de 1999, recolhendo contribuições previdenciárias como empregado doméstico dentro dos prazos estatuídos pela legislação previdenciária, passando a receber benefício de auxílio-doença a partir de 03 de novembro de 1999 (fl. 34).

Cessado este, efetuou novo requerimento administrativo em 27/12/2000, restando o pedido indeferido sob o fundamento de conclusão médica contrária. Outrossim o autor é pai de uma filha, cuja mãe é a Sr.a Maria Guilhermina da Silva (fl. 17), sua curadora nesta ação, fatos que, *prime facie*, contrariam a conclusão pericial de que o autor é totalmente incapaz para os atos da vida civil desde que sofreu um trauma, 15 anos antes da realização do laudo.

Entretanto, tendo em vista que foi constatada aludida incapacidade (fls. 76/77), abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 82, I, do CPC.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0100998-64.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.100998-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

PARTE AUTORA : NOBUYOCHI CUNITA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP

No. ORIG. : 99.00.00031-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 23.07.1968 a 28.02.1984 e para declarar como especial o tempo de trabalho exercido de 01.03.1984 a 02.1999, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pagando os atrasados, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que exerceu atividade rural e laborou em atividades urbanas comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, certidão de casamento (31.07.1971; fl.25) e certidões de nascimento dos filhos (10.06.1972, 09.06.1983; fl.26/27), nos quais o autor está qualificado como lavrador, Registro de Imóvel Rural (fl.17/22), tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas nos autos da justificação judicial às fls. 72/73, afirmaram conhecer o autor desde o ano de 1966 e que este trabalhou como lavrador, em regime de economia familiar até o ano de 1983, em propriedade própria e durante um ano como diarista.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 23.07.1968 a 28.02.1984.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresa:

De 01.03.1984 a 02.1999 - NOBUYOCHI CUNITA "ME";

De acordo com o formulário padrão do INSS (fl. 29) acostado aos autos, o Autor, no período alegado, era proprietário do estabelecimento e estava exposto aso agentes nocivos: frízer, venenos e produtos químicos.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a

atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou

o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Não foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 01.03.1984 a 02.1999 (proprietário de bar sorveteria), pois os agentes nocivos foram alegados genericamente e não restou comprovada sua nocividade ante a ausência de prova mais específica, não podendo tal labor ser considerado, por si só, atividade especial, portanto a conversão não pode ser efetuada.

Deve ser somado o período de atividade rural ora reconhecido (de 23.07.1968 a 28.02.1984).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando os períodos laborados em atividade rural e as contribuições individuais efetuadas pelo autor, alcança o este o tempo de serviço de 30 anos, 4 meses e 21 dias em 16.12.1998, conforme planilha em anexo.

Deixo claro que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (31.05.1999).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode

seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para deixar de reconhecer a insalubridade do período de 01.03.1984 a 02.1999 pedido na inicial e para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios, **conforme fundamentação**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **NOBUYOCHI CUNITA**, nascido aos 31.01.1945, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 31.05.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046246-81.1998.4.03.6183/SP
2003.03.99.004529-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JAIR MALLAR e outros
: JOSE MENHA NETO
: KAZUKO KUSANO
: ODAIR RUSSO
: RAMON FEDERICO ESTEVES LUCI
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
APELANTE : VALDECI MOTTA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CELES BONFIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.46246-5 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, em relação aos autores Jair e José Menha, Odair Russo, Valdeci Motta e Ramon Federico Esteves Luci em virtude da falta de interesse de agir e, quanto aos demais autores, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária,

condenando o réu a revisar o benefício da parte autora fazendo uso dos últimos 36 salários de contribuição anteriores à concessão do benefício, sem que se aplique a ressalva prevista no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

A parte autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença em virtude de ser extra petita e, no mérito, sustenta ser devida atualização do menor e maior valor-teto pelo INPC.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifico que o magistrado *a quo extinguiu o feito sem exame do mérito, por força do art. 267, IV, do CPC, em relação aos autores* Jair e José Menha, Odair Russo, Valdeci Motta e Ramon Federico Esteves Luci, quando se trata de hipótese que comporta a análise do mérito. Portanto, tratando-se de sentença *citra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 166/175).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* - proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

A pretensão da parte autora para que o menor valor-teto seja atualizado pelo INPC não encontra guarida, senão vejamos.

A Lei nº 6.708/79, em seu artigo 14, alterou a redação do § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205/75, estabelecendo o INPC como fator de atualização do menor valor-teto, *verbis*:

Art. 14 - O § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3 - Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor.

Portanto, a partir da vigência de aludido diploma legal, o maior e menor valor-teto ficaram desindexados do salário mínimo, tendo por índice oficial de reajuste o INPC.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 6.708/79. ÍNDICE INPC. MARCO INICIAL NOVEMBRO/79. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei 6.708/79.

2. O art. 15 da Lei 6.708/79 estabelece a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/78 a abril/79. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/79, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/79 a outubro/79, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial (STJ; RESP 835327/RS; 5ª Turma; Relator Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, pág. 499)

Entretanto, com a expedição da Portaria MPAS nº 2.804, de 30/04/1982, a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir dessa competência (maio/82) não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE RMI DE BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. ATUALIZAÇÃO PELO ÍNDICE DO INPC. - - Ação que visa à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, com fundamento na necessidade de aplicação do INPC na atualização do menor valor teto que compôs a base-de-cálculo do salário-de-benefício.

- Cuida-se de matéria de caráter meramente jurídico e é descabida a realização de perícia contábil, que não alteraria seu deslinde. Aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC

- Os benefícios cujos cálculos estavam sujeitos à sistemática do maior e menor valor-teto, a partir de novembro de 1979 até maio de 1982 sofreram prejuízo, tendo em vista que havia expressa determinação legal para aplicação do INPC que não foi cumprida. A partir de 1º/05/82, com a edição da Portaria MPAS 2.840/82, a autarquia passou a efetuar os cálculos em consonância com a legislação de regência.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1251990; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Leide Polo; DJF3 26.06.2009, pág. 424)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS TETOS SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.708/79. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MAIO DE 1982. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

- Não há óbice na limitação dos elementos formadores das operações que resultam no valor final de benefício previdenciário, haja vista que, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a preservação real do valor dos benefícios previdenciários, delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios pelos quais seria efetivado tal desiderato.

- A partir da entrada em vigor da Lei 6.205/75 foi extinto o critério de reajustamento dos valores limites dos salários de benefício pela vinculação ao salário-mínimo e, com a lei 6.708/79, a atualização passou a ser fixada com base na variação do INPC.

- A partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79. De se concluir, pois, que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos até abril de 1982.

(TRF 4ª Região; AC 200670000286684/PR; Turma Suplementar; Relator Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva; DE de 04.09.2007)

Diante do exposto, nos termos do art. 515, §3º e 557, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de nulidade da sentença argüida pela parte autora para anular a r.sentença e julgo improcedente o pedido.** Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019297-37.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : MARIA EUNICE FERREIRA
ADVOGADO : SILVIO ROBERTO RIBEIRO DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00146-1 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial, fazendo-se a somatória dos salários de contribuição de atividades concomitantes, além de ser condenada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, respeitada a gratuidade processual.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argumenta que o cálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria deveria ter sido efetuado mediante a somatória dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, referentes a todos os vínculos do período, a teor do *caput* do artigo 32 da Lei nº 8.231/91.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Constata-se dos autos que a parte autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 01.08.1991, conforme documento de fl. 08.

Verifica-se que houve a juntada aos autos a decisão administrativa denegatória do pedido de somatória dos salários de contribuição em virtude de atividades concomitantes, tendo em vista disposição inserta no art. 32, III, da Lei nº 8.213/91 (fls. 11).

Ademais, anote-se que o INSS, por ocasião da contestação (fls. 20/33) colacionou o aludido processo administrativo em que constam relações de salários de contribuição referentes a vínculos da parte autora, bem como a informação de que a mesma recebe aposentadoria por tempo de serviço desde 01.09.1991 (fls. 26).

Ressalto, desde logo, a ausência nos autos de elementos aptos a comprovar o pleito da parte autora, o que induz à convicção de que a decisão administrativa se embasou nos critérios legais existentes, conforme previsto no III do artigo 32 do Decreto nº 611/92, *verbis*:

Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribui em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 30 e nas normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso I, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completos de contribuição e os do período da carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Quando o exercício de uma das atividades concomitantes se desdobra por atividades sucessivas, o tempo a ser considerado para os efeitos deste artigo é a soma dos períodos de trabalho correspondentes.

§ 3º Se o segurado se afasta de uma das atividades antes da data do requerimento ou do óbito, porém em data abrangida pelo período básico de cálculo do Salário-de-Benefício, o respectivo salário-de-contribuição é contado, observadas, conforme o caso, as normas deste artigo.

§ 4º O percentual a que se referem a letra "b" do inciso II e o inciso III não pode ser superior a 100% (cem por cento) do limite máximo do salário-de-contribuição.

§ 5º No caso do § 3º do art. 71, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez deve corresponder à soma das parcelas seguintes

a) o valor do salário-de-benefício do auxílio-doença a ser transformado em aposentadoria por invalidez, reajustado na forma do § 7º do art. 30;

b) o valor correspondente ao percentual da média dos salários-de-contribuição de cada uma das demais atividades não consideradas no cálculo do auxílio-doença a ser transformado, percentual esse equivalente à relação entre os meses completos de contribuição, até o máximo de 12 (doze), e os estipulados como período de carência para a aposentadoria por invalidez..

§ 6º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução dos salários-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite desse salário.

Portanto, não há que se falar em somatória dos salários-de-contribuição, o que somente seria possível na hipótese prevista no *caput* do dispositivo acima transcrito, o que, à evidência, não é a hipótese dos presentes autos, haja vista que o autor não satisfaz as condições do benefício requerido em qualquer uma das atividades.

Ademais, não cabe ao empregado comprovar o efetivo recolhimento dos salários-de-contribuição, sendo tal ônus do empregador, competindo, ainda, à instituição autárquica o dever de fiscalização.

Confira-se:

EMBARGOS INFRINGENTES - PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA - COMPROVAÇÃO - ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO - PECULIARIDADES DO CASO.

1 - Não é do trabalhador o ônus de provar a veracidade das anotações de sua CTPS nem de fiscalizar o recolhimento das contribuições previdenciárias. As anotações em CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade (Enunciado nº 12 do Egrégio TST).

2 - O fato do ex-empregador da segurada ter falecido cerca de 17 anos antes do ajuizamento da ação afasta qualquer ilação de falsidade das anotações da CTPS e de conluio entre eles, visando fraudar a Previdência Social.

3 - As anotações na CTPS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição. Hipótese em que cabia ao extinto INPS promover o levantamento do débito e efetuar a cobrança de contribuições previdenciárias do escritório de advocacia.

4 - Comprovado o tempo de serviço mediante início de prova material, suplementado pelos depoimentos das testemunhas, a segurada tem direito a sua averbação.

5 - Embargos infringentes providos.

(TRF 4ª Região; EIAC 199904011077902/RS; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira; DJ de 04.09.2002, pág. 661)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039019-33.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.039019-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES TUCCI

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

No. ORIG. : 95.00.00072-0 2 Vr PRAIA GRANDE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autarquia em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, ao argumento de que são devidos os valores constantes nos cálculos de fls. 16/18, correspondentes a R\$19.409,54 (dezenove mil quatrocentos e nove reais e cinquenta e quatro centavos).

O INSS, em suas razões de apelação (fls. 31/34), alega que não existe diferença a ser executada, vez que o cálculo apresentado foi elaborado de maneira incorreta.

Com contrarrazões (fls. 37/39), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Na hipótese dos autos, trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos, para determinar o pagamento do valor apurado nos cálculos de liquidação (fls. 16/18).

Sem razão o INSS ao interpor o recurso de apelação. Além de não ter impugnado o cálculo apresentado pelo embargado, apesar de ser intimado pessoalmente, apresentou argumentações genéricas; sem apontar onde está o alegado erro e, além disso, provar. Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS DO BENEFÍCIO.

1. Nos embargos do executado, tem ele o dever legal de definir um a um os fundamentos da oposição, notadamente quando por essa via impugna memória discriminada de cálculos, sendo seu dever indicar ponto a ponto o erro existente, não apenas pela afirmação, mas também com a indicação do valor correto, sob pena de fazer intermináveis as demandas de execução. Inteligência dos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil.

2. Enseja rejeição liminar dos embargos à execução a impugnação genérica dos cálculos do benefício Previdenciário, sem a indicação do valor correto e seu respectivo fundamento.

3. Recurso não conhecido.

(Recurso Especial Nº 260.842 - São Paulo (2000/0052645-2) Relator: Min. Hamilton Carvalhido)".

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. Compete ao embargante impugnar especificamente a conta de liquidação apresentada pelo exequente, com a indicação detalhada do ponto controverso e a exibição do cálculo que entende como correto.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Agravo de Instrumento Nº 295.654 - SP (2000/0025544-0) Rel.: Min. Hélio Quaglia Barbosa)".

Sendo assim, verifico que não há reparo a ser feito na r.decisão, tendo em vista que foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Diante do exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento á apelação do INSS**, mantendo integralmente a r.sentença recorrida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007805-24.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.007805-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : OSVALDO NUNES GALINDO

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.00120-1 2 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por OSWALDO NUNES GALINDO e outros, contra a sentença de fls. 14/57, que julgou procedentes os embargos do INSS, declarando extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, a embargada alega que os cálculos acolhidos pelo juízo não refletem os comandos contidos na sentença transitada em julgado, determinando a aplicabilidade dos artigos 201 e 202 da Constituição Federal/88, vez que a data inicial do benefício é 02/02/89. Requer o prosseguimento da execução de acordo com seus cálculos, sob pena de ofensa a coisa julgada

Subiram os autos a este E. Tribunal, com contrarrazões do INSS às fls. 32/33.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifico que a sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do Autor de forma a corrigir os 36 últimos salários de contribuição, pela variação da ORTN e os índices que a seguiram, bem como aplicar o critério de reajuste inscrito no artigo 58 ADCT, durante o prazo de vigência estabelecido constitucionalmente, pagando as diferenças daí decorrentes, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora.

Todavia, verifica-se a juntada à fls. 58/83 das cópias da ação rescisória nº 1999.03.00.061095-6, ajuizada pelo INSS visando à desconstituição parcial do julgado sem a correção monetária prevista nos artigos 201 § 3º, e 202, inciso II e § 1º, da Constituição Federal de 1988, restou improcedente, transitando em julgado em 15/08/2008.

Sendo assim, a discussão do recurso de apelação do INSS, se os artigos 201 e 202 da CF/88 são auto-aplicáveis, perdeu o objeto, em razão da superveniência do julgamento da ação rescisória.

Neste seguimento:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS. EXTINÇÃO. PERDA DE OBJETO. DESCONSTITUIÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL EXECUTIVO VIA RESCISÓRIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. - A extinção dos embargos de devedor motivada pela perda de objeto, ante a superveniente anulação do título executivo judicial que lhe serve de substrato, se dá sem julgamento do mérito, pois que implica o reconhecimento de que o feito executivo não mais subsiste, o que torna desnecessária a prestação jurisdicional reclama pelo embargante. - Não há como atribuir à exequente a responsabilidade pela propositura da ação dos embargos, para o efeito de condená-la em honorários advocatícios, porque à época do ajuizamento da execução existia título judicial hábil a instruí-la. A iniciativa de desconstituí-lo, via rescisória, somente após a oposição daqueles. Além disto, o provimento rescisório decorreu do reconhecimento de que no decisum houve erro de julgamento no tocante à sucumbência, sendo reavaliada a distribuição do respectivo ônus. (TRF-4ª Região AC 200504010349155- Rel. Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha - DJ 12/07/2006)."

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento**, por falta de interesse em agir, nos termos da fundamentação.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061959-26.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.061959-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO GALHARDI e outros
: LEONILDO ROSA
: JOSE CAMPOPIANI
: VALDEMAR ALEXANDRE falecido
: VICENTE ALVES DA SILVA
: ANTONIA ANTANAZIO RABACHIM
: DONELCINA DE MARINS ORTELANI
: FERMINO RABACHIM falecido
: JULIA BRUNHARI
: RITA DA SILVA MARQUES falecido

ADVOGADO : RODOLFO VALENTIM SILVA

No. ORIG. : 92.00.00076-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em **03/12/1999**, contra a sentença de fls. 110/112, que julgou parcialmente procedentes os embargos, reconhecendo como devido, somente, o valor "encontrado pelo Sr. Perito, abatido dos 29 dias acima referidos. Face a sucumbência recíproca, arcarão as partes respectivamente com custas processuais e honorários de seus patronos"

Em suas razões de apelação, o INSS alega que o pagamento foi efetuado, administrativamente, referente aos abonos de 1988 a 1990, devendo ser excluída esta parcela do montante devido pela autarquia.

Subiram os autos a este E. Tribunal, sem contrarrazões da parte autora.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Com efeito, da sentença que julgou parcialmente os embargos à execução houve interposição do recurso de apelação do INSS em **03/12/1999**.

Ocorre que a parte autora opôs embargos de declaração em **07/02/2000** que foram julgados e registrados em livro próprio em 11/02/2000 (fls. 123 verso).

Verifica-se que a interposição do recurso do INSS foi anterior ao julgamento dos declaratórios, contrariando o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, vez que há necessidade de ratificação do recurso interposto anteriormente ao julgamento dos embargos de declaração.

Neste sentido o seguinte julgamento:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. RATIFICAÇÃO NECESSÁRIA. 1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo. 2. "A circunstância de a interposição do recurso especial haver ocorrido em momento anterior ao julgamento acima citado não dá ensejo a qualquer alteração, porquanto o posicionamento ali apresentado apenas explicita a interpretação de uma norma há muito vigente, não o estabelecimento de uma nova regra, fenômeno que apenas advém da edição de uma lei." (AgRg no Ag n.950.182/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21/2/2008). 3. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - Agresp 200101650294 - Rel Min Celso Limongi (Des. Convocado TJ/SP- DJE 01/02/2011))."

Sendo assim, deve ser julgado intempestivo o recurso de apelação do INSS.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento**, vez que inadmissível, nos termos da fundamentação.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039431-32.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.039431-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSEFA ALCOVA PAZIANOTO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00095-2 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes : "*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO*"(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado

pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento.

A abalzar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROIDO.

1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior

2.Agravo regimental improvido

(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se a decisão recorrida.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000921-08.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.000921-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FAUSTO DORNELAS

ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI

No. ORIG. : 00.00.00125-8 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 176/178), interpostos em face da decisão encartada às folhas 167/172 vº, que **deu parcial provimento** à remessa oficial e a apelação do INSS, para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1970 a 02/07/1970, e **negou seguimento** ao recurso adesivo da parte autora, **julgando improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço formulado.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão é contraditória, haja vista ser prescindível que o início de prova material abranja o mesmo período da carência do benefício no *iter* imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal vincule o tempo de carência.

É o sucinto relatório.

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

A despeito de terem sido completamente esgotadas todas as proposições veiculadas, visa o embargante a novo pronunciamento da matéria.

Da simples leitura das razões dos embargos de declaração opostos, verifica-se que a requerente, sob o pretexto de que a decisão embargada teria incorrido em omissão, tem o nítido propósito de obter o reexame da matéria versada nos autos, à luz dos argumentos reinvocados, alegadamente relevantes para a solução da *quaestio juris*, na busca da decisão infringente.

O desacolhimento da pretensão recursal não se confunde com omissão ou contradição, traduzida na negativa de prestação jurisdicional e na incoerência do *decisum*.

Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico vigente e o caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que até a sua utilização com o fim de prequestionamento, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE RELATIVA. ELEVAÇÃO DA PENA BASE JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE ACOLHIMENTO DAS TESES DEFENSIVAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. O recurso de embargos de declaração tem por escopo esclarecer, complementar ou perfectibilizar os atos judiciais, quando tais erros possam comprometer sua utilidade. Assim, a teor do art. 619 do CPP, são cabíveis quando houver, na decisão judicial, ambigüidade, obscuridade, contradição ou, ainda, for omitido ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

2. Os embargos de declaração não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do decisum hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.

3. A obtenção de efeitos infringentes a embargos de declaração somente é possível quando reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do CPC, e, da correção do vício, decorra a alteração do julgado.

4. A contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração diz respeito a verificação de discrepância existente no próprio e jamais com outro julgado ou com o entendimento da parte.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Ag 1034418/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 22/02/2010)

Não tendo sido demonstrado o mencionado vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser acolhidos os embargos declaratórios.

Com tais considerações e com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024975-67.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024975-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : LAURA PEDROSO FERREIRA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00067-2 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que extinguiu o processo sem apreciação do mérito, por entender o sentenciante a incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar os feitos ajuizados contra a previdência social nas comarcas onde haja sede da Justiça Federal.

A ação foi intentada com o objetivo de obter aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face

do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal. Embora prevista a concorrência de foros, é tranqüilo que, domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041756-72.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.041756-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HORACIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BATISTA MACHADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 01.00.00028-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação do percentual dos juros de mora de 0,5% ao mês, a partir de julho de 2009, nos termos da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que, a partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018779-86.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.018779-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JORGE LUIZ DE MIRANDA CAMPOS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : STELA MARCIA DA SILVA CARLOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 01.00.00005-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação do percentual dos juros de mora de 0,5% ao mês, a partir de julho de 2009, nos termos da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que, a partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039338-64.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039338-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ORLANDO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 00.00.00009-7 2 Vr CATANDUVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação do percentual dos juros de mora de 0,5% ao mês, a partir de julho de 2009, nos termos da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.
Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002617-51.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.002617-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
PARTE AUTORA : EMIR FLORIANO SOARES
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação do percentual dos juros de mora de 0,5% ao mês, a partir de julho de 2009, nos termos da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.
Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que, a partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030537-28.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030537-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA MARIA MAGALHAES TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO SURIAN
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO
No. ORIG. : 02.00.00043-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação do percentual dos juros de mora de 0,5% ao mês, a partir de julho de 2009, nos termos da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.
Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que, a partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042601-07.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.042601-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON SANTANDER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CASSOLA SANCHES

ADVOGADO : REINALDO TOLEDO

No. ORIG. : 88.00.00102-6 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente, condenando o embargante em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, o que foi ratificado pela contadoria do Juízo (fls. 110/117), não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067848-29.1998.4.03.9999/SP

98.03.067848-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA DE LOURDES DEMARCHI DE LIMA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00065-2 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou extinto o processo**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período de tramitação de precatório, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A despeito de a legislação de regência prescrever que a requisição do pagamento de pequeno valor seja direcionada à parte demandada (art. 17, *caput*, da Lei n. 10.259/2001), verifico que as resoluções do Conselho da Justiça Federal preconizam o direcionamento dos ofícios requisitórios ao Presidente do Tribunal competente, para fins de aferição de sua regularidade, para só então serem cobrados junto à parte devedora. Nesse trâmite, à míngua de comprovação de que a demora no pagamento deva ser atribuída à autarquia previdenciária, não haveria como constituí-la em mora, na forma como pretendida.

Assim, o pagamento fez-se no prazo legal fixado no aludido dispositivo legal.

O critério de correção monetária a partir da consolidação do cálculo deve observar o disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, impondo-se a aplicação da UFIR e na seqüência o IPCA-E. Esse é o entendimento pacífico desta Corte: **PRECATORIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. NÃO-INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DE CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.** Após a emissão o precatório, a atualização do débito, desde a data do cálculo, é efetivada pela variação do IPCA-E, substituto da UFIR, conforme art. 18 da L. 8.870/94 e Resolução CJF 258/02. Entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, sendo incensurável a sentença que, em tais circunstâncias, extingue a execução, por estar satisfeito o débito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC 2002.61.14.006035-0/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Castro Guerra, DJU 30/05/2007, p. 656) **PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO REMANESCENTE. IPCA-E.**

1. No tocante à atualização do débito na fase de liquidação, determina o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, adotado por este E. Tribunal por meio do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que o índice a ser utilizado é o IGP-DI. Já em sede de precatório, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos moldes do art. 18 da Lei nº 8.870/94 e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001, conforme Resolução nº 258 do Conselho de Justiça Federal e Leis de Diretrizes Orçamentárias (Leis nºs 10.266/01 e 10.524/02). Os cálculos deverão ser refeitos, para que a correção monetária seja apurada com base no índice apontado.

2. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG 2003.03.00.050457-8/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 06/07/2005, p. 336)

Fixada a data da conta, não caberia a atualização pelos índices previdenciários a partir de tal data, mas apenas pela progressão da UFIR/IPCA-E.

No mais, descabe a incidência de juros moratórios. Com efeito, não incidem os juros de mora da data da elaboração da conta até a expedição do precatório e, muito menos, durante o trâmite desse, salvo se ultrapassado o prazo legal. Nesse sentido, é a posição do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, na linha do precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SALDO REMANESCENTE INEXISTENTE.

1. O índice de correção monetária a ser aplicado ao cálculo adotado para a expedição do RPV é a UFIR, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.870/94, posteriormente substituído pelo IPCA-E.

2. Atualizam-se os cálculos de liquidação de sentenças previdenciárias conforme a Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que aprovaram o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

3. Os juros de mora não incidem no interregno verificado entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que nesse lapso não se pode debitar mora ao devedor, bem como se trata de fase que integra o iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento pela via do precatório.

4. Verificado que o valor do cálculo adotado para a execução foi corretamente atualizado, inexistindo saldo remanescente, a execução de sentença deve ser extinta.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 97.03.058034-3/SP, 10ª Turma, Relator Galvão Miranda, 13/06/2007, p. 459)

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17 do excelso Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, idêntico raciocínio deve ser aplicado no que diz respeito à requisição de pequeno valor, porquanto não houve descumprimento do prazo legalmente fixado, não havendo justificativa para atribuir mora ao executado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação interposta pela parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002011-96.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.002011-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIO BILIASSI

ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações das partes em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, para que o réu proceda ao recálculo da parcela do benefício do autor referente ao mês de junho de 1989, utilizando-se o salário mínimo de NCz\$ 120,00, bem como faça os cálculos da renda mensal inicial pela média dos 36 últimos salários de contribuição, corrigidos pelo INPC, devendo as prestações vencidas, não alcançadas pela prescrição quinquenal, serem pagas com correção monetária e de juros de mora de 6% ao ano, até 10.1.2003, e após esta data, incidente a taxa SELIC. Deixou de condenar o autor em custas e honorários advocatícios, por ser ele beneficiário da justiça gratuita. Condenou, ainda, o autor no pagamento dos honorários periciais fixados em R\$ 318,00. Contudo, em razão dos benefícios da justiça gratuita, o pagamento ficou a cargo da Justiça.

Em seu apelo, a parte autora requer o reconhecimento como trabalho em condições especiais o período de 1.º.10.1985 a 26.9.1991, em razão de exposição à ruído superior a 80 dB, a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários de contribuição e reajuste pelo mesmo índice do salário mínimo. Pede, ainda, juros de mora de 1% ao mês, contados da citação e condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o montante a ser apurado em liquidação.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em síntese, que a renda mensal inicial foi calculada nos termos da legislação previdenciária, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Busca o autor, nascido em 21.5.1948, comprovar o exercício de atividade especial no período de 1.º.10.1985 a 26.9.1991, a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários de contribuição e reajuste do benefício pelo mesmo índice de reajuste do salário mínimo, para fins de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5.3.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, uma vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua

expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 1.º.10.1985 a 26.9.1991, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 80 dB, superior ao limite de tolerância previsto pela legislação previdenciária, conforme laudo judicial das f. 272-285.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço comum já considerado administrativamente (f. 30), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 35 anos de serviço, fazendo jus, portanto à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço para o valor de 100% do salário de benefício, nos termos do art. 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

O benefício foi concedido a partir de 26.9.1991, ou seja, já na vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 30).

Nesse sentido, verifica-se que o benefício foi obtido com a apuração da média dos 36 últimos salários de contribuição, os quais foram corrigidos pelo INPC acumulado, conforme se verifica do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial trazido aos autos (f. 31), cumprindo-se com o disposto nos artigos 29 e 31 da Lei n. 8.213/91, em sua redação primitiva.

Portanto, não tem razão a parte autora ao reclamar a atualização de seus salários de contribuição com base no INPC, uma vez que tal providência foi efetivada na esfera administrativa.

Quanto ao reajuste de benefícios, deve-se atentar que o art. 201, parágrafo 2.º, da Constituição dispôs:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

Assim, a Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei n. 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8542/92) e FAS (Lei n. 8.700/93); IPC-r (Lei n. 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória n. 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias n. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609 e n. 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e n. 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, em 2002 pelo Decreto n. 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto n. 4.709/03.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: *"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"* (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); **"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

É pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários de contribuição.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese albergada na sentença, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

A respeito, transcrevo as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisor.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Aplicando-se na hipótese a Lei n. 8.213/91 para o cálculo da renda mensal inicial, também é indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

Assim, é indevida a pretensão do reajuste do benefício com base no mesmo índice de reajuste do salário mínimo.

O salário mínimo de NCz\$ 120,00 passou a ser devido a partir de 1.º de junho de 1989, segundo os arts. 1.º e 6.º da L. 7.789/89, sendo assim ilegal a Portaria GM/MPAS n. 4.490/89, que elegeu o salário mínimo anterior para o aludido mês, pois, consoante a redação original do § 5.º do art. 201 da Lei Magna (atual art. 201, § 2.º, EC 20/98), nenhum dos benefícios previdenciários, relativamente a junho de 1989, poderia ser inferior a NCz\$ 120,00.

Apesar disso, os benefícios foram pagos com base no salário mínimo de NCz\$ 81,40, unicamente no mês de junho de 1989, de modo que, violado o direito, nasceu para os segurados a pretensão de receber a diferença da prestação, no prazo de cinco anos, quer dizer, até junho de 1994 (REsp 133.445 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 184.255 SP, **Min. Hamilton Carvalho**; Resp 189.035 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

Na espécie, a ação foi proposta em 30.1.1997, portanto as parcelas foram abarcadas pela prescrição, extinguindo, assim, a pretensão da parte autora à percepção da diferença da prestação atinente ao benefício do mês de junho de 1989, tendo em vista que esse valor não gera reflexo no benefício do autor.

Verifica-se, também, que o salário de contribuição utilizado pelo INSS no cálculo da renda mensal inicial do benefício do autor é superior a NCz\$ 120,00 (NCz\$ 936,00, f. 31), sendo indevida a revisão do benefício, também, nesse ponto.

As diferenças respectivas deverão ser pagas a partir da concessão do benefício originário (26.9.1991, f. 30), observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou parcial provimento** ao reexame necessário para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido de revisão do benefício no tocante à atualização dos salários de contribuição com base no INPC, uma vez que tal providência foi efetivada na esfera administrativa, bem como a inclusão no salário de contribuição do mês de junho de 1989, o valor de NCz\$ 120,00, e **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para condenar o réu a proceder à revisão do benefício do autor, alterando-se o coeficiente de cálculo para 100%, em razão do reconhecimento de tempo especial, nos termos do artigo 53, inciso II da Lei n. 8.213/91, a partir da data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal. As diferenças deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Isenção da autarquia no pagamento das custas e despesas processuais. Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001354-12.2003.4.03.9999/MS
2003.03.99.001354-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : ANTONIO ALVES MOREIRA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00014-2 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado procedente para reconhecer a falta de título executivo.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Analiso o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado **não** expressam a condenação transitada em julgado, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados para afastar o excesso ou o total da execução.

Esclareço que o julgado fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor atribuído à causa. Entretanto, por culpa única e exclusiva do beneficiário da verba honorária, o valor da causa não foi inserido na exordial, impossibilitando a execução de qualquer valor, ante a inexistência de título judicial.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037063-40.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037063-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO DAVID BARCELOS
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS
No. ORIG. : 00.00.00060-4 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente, fixando a sucumbência.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Razão assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil.

Nesta esteira de raciocínio, verifico que o embargante aduz o excesso de execução, ao passo que o embargado Sebastião David Barcelos incluiu indevidamente, na conta de liquidação, valores do benefício assistencial concedido administrativamente (NB: 123.976.101-2), bem como calculou seus honorários também sobre os valores indevidos acima aduzidos.

Na ação principal, o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de prestação continuada (LOAS).

O INSS comprovou, através de extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, que o embargado recebeu administrativamente aludido benefício assistencial desde 02/04/2002. Ademais, trata-se de mesma espécie do benefício objeto da ação principal.

Assim, tais valores devem ser abatidos da conta de liquidação, evitando-se, assim, o enriquecimento ilícito do embargado.

Ainda, conforme já assentado na doutrina e jurisprudência, não há que se falar em ofensa à coisa julgada, ao passo que inequívoco erro material constante de cálculo do montante devido é corrigível a qualquer tempo de ofício ou a requerimento da parte.

No mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCORPORAÇÃO DE ÍNDICES INFLACIONÁRIOS AOS BENEFÍCIOS IGUAIS AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA E À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA NÃO FAZ JUS AO ABONO ANUAL. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO. EXTRATOS DATAPREV. ERRO MATERIAL NO CÁLCULO. I - Apelação do Instituto em sede de embargos à execução, alegando excesso de execução pela indevida incorporação dos índices inflacionários no valor dos benefícios. II - O benefício correspondente a um salário-mínimo vigente no país jamais poderá ser reajustado de forma diversa do correspondente ao mínimo, de outro modo poderá ocorrer injustificável elevação do benefício, a resultar em enriquecimento sem causa do beneficiário e conseqüente prejuízo irreparável aos cofres públicos. III - Descabe a incorporação dos índices expurgados aos valores dos benefícios. Os percentuais inflacionários devem ser aplicados somente à atualização monetária. Precedentes do E. STF. IV - Determinação de inclusão dos expurgos inflacionários na renda mensal de benefício de valor mínimo constitui afronta à legislação previdenciária bem como à própria Constituição Federal, cujas normas atinentes à matéria foram regulamentadas pela Lei de Benefícios. V - Os extratos fornecidos pelo Sistema Único de Benefícios - Dataprev, são documentos hábeis a comprovar os valores pagos administrativamente pela Autarquia, que deverão ser compensados com os valores devidos, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito da embargada. VI - Ainda que processado o feito na Justiça Estadual, devem ser utilizados os índices dos Provimientos do CGJF- 3ª Região, para atualização das diferenças apuradas, em razão da competência constitucional delegada (art. 109, § 3º), restando indevida a utilização da Tabela Prática do TJ. Precedentes. VII - A inclusão de parcelas indevidas no cálculo pode ser considerada erro material por equiparação. VIII - O erro material, incidente sobre o cálculo do montante devido, perceptível primu ictu oculi e sem maior exame, é corrigível a qualquer tempo, ex officio, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência. IX - Apelo do INSS provido". (TRF 3ª Região - 8ª Turma, AC 879254, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:24/02/2011 PÁGINA: 1254)

Dessa forma, restou caracterizado nos autos o excesso de execução, na medida em que o embargado não abateu os valores recebidos a título de benefício assistencial da conta de liquidação apresentada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença proferida e, assim, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos constantes nos embargos à execução, para reconhecer o excesso de execução e acolher os cálculos apresentados pelo INSS nos embargos.

Assim, inverteo o ônus da sucumbência, com a condenação do embargado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes a base de 10% do valor dado à causa nos embargos.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004310-30.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.004310-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA LUCIA DE OLIVEIRA BRITO
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA
CODINOME : MARIA DE OLIVEIRA BRITO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00102-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado parcialmente procedente para determinar que os honorários advocatícios devem ser atualizados desde o ajuizamento da ação, mas sem incidência de juros de mora.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Razão não assiste aos apelantes.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado **não** expressam a condenação transitada em julgado, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pelo embargado para afastar o excesso de execução.

Frise-se, neste ponto, que o embargado inseriu nos cálculos dos honorários advocatícios juros de mora que não foram estipulados no julgado. A condenação fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, atualizado, ou seja, determinou-se a atualização monetária desde o ajuizamento da ação, mas sem estipular aplicação de juros de mora.

Dessa forma, a r. sentença apelada evidencia-se em plena consonância com o julgado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** às apelações.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001408-41.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001408-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUINA GERALDA DO AMARAL

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : 00.00.00146-5 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente, condenando o embargante em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor do débito atualizado. Houve, ainda, condenação do embargante em litigância de má-fé.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Razão assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, verifico que o embargante foi condenado a pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Por sua vez, a Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça, estipula que [...] os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença [...].

Dessa forma, restou caracterizado nos autos o excesso de execução, na medida em que os honorários advocatícios foram calculados sobre o valor total da condenação, englobando na base de cálculo prestações vencidas após a sentença de mérito proferida nos autos, o que ofende inequivocamente o julgado.

Além disso, se razão no mérito assiste ao INSS, mostra-se ausente a má-fé verificada pelo Juízo *a quo*, o que impõe a reforma da r. sentença também neste ponto.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a condenação do INSS em litigância de má-fé e reconhecer o excesso de execução, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas na data da sentença proferida nos autos, conforme disposição expressa da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

P.R.L., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008506-16.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.008506-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACINTHO BRUNO BORDIN
ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO
DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual a inicial foi indeferida e o processo foi extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Razão assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado **não** expressam a condenação transitada em julgado, pode o embargante pleitear a correção dos cálculos apresentados pelo embargado para afastar o excesso ou toda a execução.

Frise-se, neste ponto, que o embargado utilizou fatores de correção monetária indevidos, estando o cálculo apresentado pelo INSS à fl. 12 dos presentes autos totalmente corretos, **conforme conferência realizada pela contadoria do Juízo, a qual deverá ser anexada na presente decisão.**

O valor da nova R.M.I., recalculada com aplicação do índice OTN/ORTN é inferior ao valor da R.M.I. originária, o que impõe o reconhecimento de que nada é devido pelo INSS ao embargado.

Dessa forma, r. sentença apelada deve ser reformada para que a execução seja extinta com julgamento do mérito, nos termos do art. 794, inciso II, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar extinta a execução, com julgamento do mérito, nos termos do art. 794, inciso II, do Código de Processo Civil.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024464-40.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.024464-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : LETICIA RAMOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00034-1 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Trata-se de apelação da parte autora Letícia Ramos de Oliveira em face de sentença que julgou extinta a execução (fl. 131), argüindo que o valor pago pelo INSS é inferior ao devido, ao passo que deixou de aplicar juros moratórios entre a data da conta até a data do efetivo pagamento.

Apresentadas as contra-razões, subiram os autos.

Análise o mérito.

Razão não assiste à apelante.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução de sentença, na ação proposta pelo rito sumário, que condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural.

A controvérsia gira em torno da incidência de juros moratórios entre a data da conta até a data de do pagamento do valor requisitado.

O recurso da apelante não merece ser provido, pois, sobre a questão da incidência dos juros moratórios, já é pacífico no Supremo Tribunal Federal que não são devidos a partir da elaboração dos cálculos, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido (RE 298616-SP, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03-10-2003, p.10).

O voto do Senhor Ministro Relator Ilmar Galvão no RE 305.186-5/SP esclarece a questão, como a seguir:

"via de regra, a simples atualização monetária do montante pago no exercício seguinte à expedição do precatório já corrige, junto com o principal, todas as verbas acessórias, inclusive os juros lançados na conta originária. Sendo assim, a incidência de contínua de juros moratórios representaria capitalização de tais juros, o que não se justificaria nem mesmo em face dos créditos de natureza a-limentar.

Registre-se, por último, que a EC 30/2000 imprimiu nova redação ao citado § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, de-vem ser pagos 'até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atua-lizados monetariamente'."

Há farta jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. JUROS DE MORA E COREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11960/09. REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO PARCIALMENTE. 1. O serviço de vigilante é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum. Precedente desta Corte. 2. Determinada a incidência do regramento previsto na Lei 11960/09 em sentença, e à míngua de recurso da parte autora, incorre em vedada reformatio in pejus a decisão que, ao negar seguimento ao apelo exclusivo do INSS, altera os parâmetros de correção monetária e juros de mora em seu prejuízo. 2. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de delimitação dos juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação." 6. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido para restabelecer os parâmetros de correção monetária e juros de mora fixados em sentença, os quais incluem a incidência da Lei 11960/09."

(TRF 3ª Região - 10ª Turma, AC 1552188, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJF3 CJI DATA:20/07/2011 PÁGINA: 1704)

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - 9ª Turma, AC 358352, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:13/07/2011 PÁGINA: 1917)

Assim, a sentença proferida não merece qualquer reforma.

Pelo exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045715-12.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045715-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA DE DEUS GODINHO
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
No. ORIG. : 01.00.00009-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente, condenando o embargante em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado dos embargos.

Com contra-razões, subiram os autos.

Analiso o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nessa esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. P.R.L., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002166-96.1999.4.03.6118/SP
1999.61.18.002166-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : MARINA PALMYRA DE CARVALHO ACCACIO e outro
: CESAR LUIZ DE CARVALHO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
SUCEDIDO : JOSE THEREZA ACACIO espolio
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021669619994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Trata-se de apelação da parte autora Marina Palmyra de Carvalho Accacio e outro em face de sentença que julgou extinta a execução (fl. 528), argüindo, em síntese, que o valor pago pelo INSS é inferior ao devido, ao passo que deixou de aplicar juros moratórios entre a data da conta até a data do efetivo pagamento.

Apresentadas as contra-razões, subiram os autos.

Analiso o mérito.

Razão não assiste aos apelantes.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução de sentença, na ação proposta pelo rito ordinário.

A controvérsia gira em torno da incidência de juros moratórios entre a data da conta até a data do pagamento do valor requisitado.

O recurso dos apelantes não merece ser provido, pois, sobre a questão da incidência dos juros moratórios, já é pacífico no Supremo Tribunal Federal que não são devidos a partir da elaboração dos cálculos, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, da-ta em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido (RE 298616-SP, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03-10-2003, p.10).

O voto do Senhor Ministro Relator Ilmar Galvão no RE 305.186-5/SP esclarece a questão, como a seguir:

"via de regra, a simples atualização monetária do montante pago no exercício seguinte à expedição do precatório já corrige, junto com o principal, todas as verbas acessórias, inclusive os juros lançados na conta originária. Sendo assim, a incidência de contínua de juros moratórios representaria capitalização de tais juros, o que não se justificaria nem mesmo em face dos créditos de natureza a-limentar.

Registre-se, por último, que a EC 30/2000 imprimiu nova redação ao citado § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, de-vem ser pagos 'até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atua-lizados monetariamente'."

Há farta jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. JUROS DE MORA E COREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11960/09. REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO PARCIALMENTE. 1. O serviço de vigilante é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum. Precedente desta Corte. 2. Determinada a incidência do regramento previsto na Lei 11960/09 em sentença, e à míngua de recurso da parte autora, incorre em vedada reformatio in pejus a decisão que, ao negar seguimento ao apelo exclusivo do INSS, altera os parâmetros de correção monetária e juros de mora em seu prejuízo. 2. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de delimitação dos juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação." 6. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido para restabelecer os parâmetros de correção monetária e juros de mora fixados em sentença, os quais incluem a incidência da Lei 11960/09."

(TRF 3ª Região - 10ª Turma, AC 1552188, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJF3 CJI DATA:20/07/2011 PÁGINA: 1704)

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - 9ª Turma, AC 358352, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:13/07/2011 PÁGINA: 1917)

Assim, a sentença proferida não merece qualquer reforma.

Pelo exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000786-52.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.000786-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARIA DAS GRACAS BRITO SANTOS

ADVOGADO : MARIA JOSE VALARELLI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença (fl. 100/108) pela qual se concedeu parcialmente a segurança, para "declarar como tempo especial, suscetível de conversão para o comum, o período em que a demandante trabalhou, como auxiliar de enfermagem, na Prefeitura Municipal de Sorocaba no interregno de 18.05.1992 a 28.02.1993, devendo, por conseguinte, ser expedida, pelo impetrado, a certidão de tempo de serviço pertinente".

A impetrante pediu "reconsideração" (fls. 117/123).

Em razões de apelação (fls. 124/127), a impetrante requer a reforma da r. sentença para a inclusão do período laborado junto ao Instituto de Memodiálise de Sorocaba, ou seja, de 02.12.1989 a 22.06.1992.

Apelou também o INSS (fls. 132/136), reiterando seus argumentos.

Às fls. 151/153, estão as contrarrazões da impetrante. Às fls. 154/158, estão as do INSS.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 165/176), opinou pelo não conhecimento das apelações interpostas pelo INSS e pela impetrante, bem como pelo conhecimento e desprovemento da remessa oficial, a ser tida por interposta.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença pela qual se concedeu parcialmente a segurança, para "declarar como tempo especial, suscetível de conversão para o comum, o período em que a demandante trabalhou, como auxiliar de enfermagem, na Prefeitura Municipal de Sorocaba no interregno de 18.05.1992 a 28.02.1993, devendo, por conseguinte, ser expedida, pelo impetrado, a certidão de tempo de serviço pertinente".

O "Parquet" alega, em seu parecer, que as apelações são intempestivas:

"No que tange ao recurso de apelação da autora, tendo sido a r. sentença publicada no Diário Oficial do Estado em 12.08.2005 (fls. 114-V), o prazo para a interposição da apelação encerrar-se-ia em 29.08.2005 (art. 242, do CPC). Tendo sido interposta somente em 30.08.2005, é intempestiva, razão pela qual não é de ser conhecida. A seu turno, a apelação do INSS é intempestiva, vez que tendo sido o Procurador Federal da autarquia intimado da r. sentença em 04.08.2005 (fls. 112), o prazo para a interposição da apelação encerrar-se-ia em 05.09.2005 (art. 242, do CPC). Tendo sido interposta somente em 08.09.2005 (fls. 132), é de ser declarada intempestiva, razão pela qual não é de ser conhecida".

Diz o artigo 242, do Código de Processo Civil:

"O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou acórdão".

E o prazo vem no artigo 508, do mesmo código:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze (15) dias".

E a contagem se faz na forma estabelecida no artigo 184, do mesmo diploma legal:

"Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:

I - for determinado o fechamento do fórum;

II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.

§ 2º Os prazos somente começam a correr do 1º (primeiro) dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único)."

No presente caso, verifica-se o seguinte:

A impetrante foi intimada pela imprensa em 12.08.2005 (fl. 114v.). E tal dia foi uma sexta-feira. O prazo começou a correr na segunda-feira, dia 15 (primeiro dia do prazo). Assim, o 15º (décimo quinto) e último dia do prazo foi o dia 29.08.2005. Como a interposição foi no dia 30.08.2005 (fl. 124), efetivamente foi fora de prazo, ou seja, intempestiva.

O INSS, por sua vez, foi intimado em 04.08.2005 (fl. 112). Tal dia foi uma quinta-feira; tendo iniciado o prazo no dia seguinte, uma sexta-feira, o dia 05 de agosto. Considerando que o prazo se conta em dobro, vai até o 30º (trigésimo) dia, que era o dia 03.09.2005, um sábado; estendendo-se até segunda-feira, o dia 05 de setembro. Tendo sido a interposição em 08.09.2005 (fl. 132), esta também foi fora de prazo.

Tenho, portanto, que assiste razão ao Ministério Público Federal.

Resta apenas a remessa oficial, que tenho por interposta, conforme artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, vigente à época; sendo a matéria hoje regulada pelo artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09. Esta, a remessa, por sua vez, se refere apenas à parte que foi favorável à impetrante. Deste modo, não merece reforma a r. sentença de primeiro grau.

No mérito, observo que a norma que se aplica ao trabalho exercido em condições especiais é, efetivamente, aquela que vige no tempo em que tais atividades se realizam. Vale aqui o velho brocardo: "Tempus regit actum". O art. 58, da Lei nº 8.213/91, em sua primeira redação, previa que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Por força do art. 152, da referida lei, aplicaram-se os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. Somente a partir da Lei nº 9.032/95, é que passou a ser necessário demonstrar-se a efetiva exposição a agentes nocivos. O período reconhecido na r. sentença é anterior a essa última lei. A impetrante exerceu, no período de 18.05.1992 a 28.02.1993, a função de auxiliar de enfermagem, junto à Prefeitura Municipal de Sorocaba, estando exposta, de modo habitual e permanente, a agentes biológicos, conforme formulário DSS 8030 (fl. 30) e laudo técnico de (fls. 31/32).

Assim, correto o parecer emitido pelo "Parquet", no sentido de que a impetrante comprovou o desempenho de atividade perigosa durante o referido lapso temporal laborado junto à Prefeitura Municipal de Sorocaba.

Há jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FATOR DE CONVERSÃO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA EM QUE A ATIVIDADE FOI PRESTADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em obediência ao princípio do tempus regit actum, o fator a ser aplicado na conversão o tempo de serviço especial em comum, para obtenção de aposentadoria especial, deve ser regulada pela legislação em vigor à época em que o serviço foi prestado em condições especiais.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Recurso Especial Nº 1.096.410 - MG (2008/0217773-9) Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura)".

É de se manter, pois, a r. sentença de primeiro grau.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço as apelações interpostas pela impetrante e pelo INSS**, por serem intempestivas; e **conheço e nego seguimento à remessa oficial**, que tenho como interposta, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005210-37.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.005210-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
PARTE AUTORA : VALKIRIA APARECIDA OLIVEIRA
ADVOGADO : JULIO WERNER e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILBERTO WALLER JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença (fl. 132/137) pela qual se concedeu parcialmente a segurança, determinando-se à autoridade impetrada que procedesse a nova contagem de tempo se serviço da impetrante "nos termos do art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, desconsiderando o disposto no § 2º do art. 58 da Lei 8.213/91, nas Ordens de Serviço de nºs 600/98, 612/98 e 623/99, na Medida Provisória nº 1.663/98 ou em qualquer norma que suprimiu tal dispositivo legal, isto até a data de 16/12/1998 (EC nº 20)".

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 157/160), opinou pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença, pela qual se concedeu parcialmente a segurança, determinando-se à autoridade impetrada que procedesse a nova contagem de tempo se serviço da impetrante "nos termos do art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, desconsiderando o disposto no § 2º do art. 58 da Lei 8.213/91, nas Ordens de Serviço de nºs 600/98, 612/98 e 623/99, na Medida Provisória nº 1.663/98 ou em qualquer norma que suprimiu tal dispositivo legal, isto até a data de 16/12/1998 (EC nº 20)".

A r. sentença, da qual se recorreu de ofício, não merece reforma.

A norma que se aplica ao trabalho exercido em condições especiais é, efetivamente, aquela que vige no tempo em que tais atividades se realizam. Vale aqui o velho brocardo: "Tempus regit actum". O art. 58, da Lei nº 8.213/91, em sua primeira redação, previa que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Por força do art. 152, da referida lei, aplicaram-se os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. Somente a partir da Lei nº 9.032/95, é que passou a ser necessário demonstrar-se a efetiva exposição a agentes nocivos.

Além disso, tal como lembrado pelo "Parquet" ainda em primeiro grau (fl. 128): "(...) *deve ser observada sempre a legislação em vigor por ocasião da prestação dos serviços, no tocante ao reconhecimento das condições especiais de trabalho para fins de concessão de aposentadoria especial e conversão do tempo de serviço correspondente*".

Há jurisprudência, também em relação a tal matéria, no E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FATOR DE CONVERSÃO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA EM QUE A ATIVIDADE FOI PRESTADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Em obediência ao princípio do tempus regit actum, o fator a ser aplicado na conversão o tempo de serviço especial em comum, para obtenção de aposentadoria especial, deve ser regulada pela legislação em vigor à época em que o serviço foi prestado em condições especiais.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Recurso Especial Nº 1.096.410 - MG (2008/0217773-9) Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura)".

É de se manter, pois, a r. sentença de primeiro grau.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032404-84.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.032404-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
PARTE AUTORA : JORGE NAMBU
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença (fl. 138/153) pela qual se concedeu a segurança, determinando-se à autoridade impetrada que restabelecesse "o benefício (aposentadoria por tempo de serviço) do impetrante, mantendo, portanto, a conversão do período entre 31.03.1981 a 19.09.1995, computando-o como especial".

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 163/167), opinou pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A r. sentença, da qual se recorreu de ofício, não merece reforma.

A norma que se aplica ao trabalho exercido em condições especiais é, efetivamente, aquela que vige no tempo em que tais atividades se realizam. Vale aqui o velho brocardo: "Tempus regit actum". O art. 58, da Lei nº 8.213/91, em sua primeira redação, previa que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Por força do art. 152, da referida lei, aplicaram-se os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. Somente a partir da Lei nº 9.032/95, é que passou a ser necessário demonstrar-se a efetiva exposição a agentes nocivos. O período reconhecido na r. sentença é anterior a essa última lei. O impetrante exercia a atividade de engenheiro, que se enquadrava no código 2.1.1 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Além disso, tal como lembrado pelo "Parquet", "*o Impetrante carregou aos autos laudos técnicos que comprovam a efetiva exposição a agentes nocivos (fls. 27), o que elimina qualquer dúvida acerca do direito alegado*".

Há jurisprudência, também em relação a tal matéria, no E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FATOR DE CONVERSÃO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA EM QUE A ATIVIDADE FOI PRESTADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em obediência ao princípio do tempus regit actum, o fator a ser aplicado na conversão o tempo de serviço especial em comum, para obtenção de aposentadoria especial, deve ser regulada pela legislação em vigor à época em que o serviço foi prestado em condições especiais.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Recurso Especial Nº 1.096.410 - MG (2008/0217773-9) Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura)".

É de se manter, pois, a r. sentença de primeiro grau.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033707-76.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.033707-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO FERNANDO DE ANDRADE SILVA
ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 99.00.00217-3 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por VANDERLEI CESAR CORNIANI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 100/104, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reajustar os salários de contribuição referentes a fevereiro de 1994 de acordo com o IRSM de fevereiro de 1994, além dos consectários nela especificados.

Em razões recursais de fls. 109/114, alega o INSS a parte autora não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.

Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confira-se.

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Ressalto, igualmente, que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91, e alterações supervenientes, não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confirmam-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 21/09/1999 e que o benefício da parte autora, VANDERLEI CESAR CORNIANI, foi concedido em 05/01/1993 (fls. 14). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002141-07.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002141-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LOPES DE ALMEIDA
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, que tenho como interposta, em face de sentença (fls. 86/89) pela qual se julgou parcialmente procedente o pedido para "o fim de determinar a Instituição Ré à revisão (sic) do benefício previdenciário do autor **José Lopes de Almeida, nº 42/102.318.175-1** para o fim de: a) Revisar a renda mensal inicial do benefício do autor computado o período de **16.04.1980 a 09.07.1985**, mediante o processamento do recurso, revendo o direito do impetrante, nos termos da lei que o ampara, com as diferenças devidas, bem como no pagamento das diferenças havidas em razão dessa revisão, a correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela".

Em razões de apelação (fls. 108/113), o INSS alegou ser inadequada a via eleita, argumentando ainda com a decadência e a prescrição.

Manifestou-se o INSS (fls. 126/127).

Em contrarrazões de apelação (fls. 131/136), o impetrante rebate os argumentos da autarquia e argumenta com o termo inicial da revisão.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 140/147), opinou pelo provimento parcial do recurso interposto, para que se excluam da condenação as diferenças anteriores ao ajuizamento da ação.

Manifestou-se o impetrante (fls. 153/154).

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de apelação e remessa oficial, que tenho como interposta, em face de sentença pela qual se julgou parcialmente procedente o pedido para "o fim de determinar a Instituição Ré à revisão (sic) do benefício previdenciário do autor **José Lopes de Almeida, nº 42/102.318.175-1** para o fim de: a) Revisar a renda mensal inicial do benefício do autor computado o período de **16.04.1980 a 09.07.1985**, mediante o processamento do recurso, revendo o direito do impetrante, nos termos da lei que o ampara, com as diferenças devidas, bem como no pagamento das diferenças havidas em razão dessa revisão, a correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela".

A r. sentença deve ser reformada, para que permaneça a determinação para que a autoridade revise a renda mensal inicial do benefício do autor, computado o período de 16.04.1980 a 09.07.1985, mediante o processamento do recurso, revendo o direito do impetrante, nos termos da lei que o ampara. Deve ser excluída da determinação o pagamento de diferenças e correção monetária e, por consequência, a parte que se refere a data a partir da qual seria devida a correção monetária.

Acertada a sentença na parte em que determina o processamento do pedido de revisão.

Efetivamente, os procedimentos administrativos devem encontrar solução e chegar ao término dentro de um prazo razoável.

Há a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o processo administrativo deve ter duração razoável:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(Recurso Especial Nº 1.145.692 - RS (2009/0117895-0) Relatora: Ministra Eliana Calmon).

Observe que tal determinação já foi, inclusive, cumprida pela autoridade conforme as informações, de fls. 126/127, que dão conta de que foi realizada a análise do pedido de revisão.

Embora o dispositivo da sentença não seja claro, observo que a determinação é para "*revisar a renda mensal inicial do benefício do autor computado o período de 16.04.1980 a 09.07.1985, mediante o processamento do recurso, revendo o direito do impetrante, nos termos da lei que o ampara*" (grifei). Ora, se a revisão deve ser efetivada "nos termos da lei", isso significa que a autoridade até pode chegar à conclusão de que o benefício é indevido. Deste modo, como exposto, a autoridade já cumpriu o que foi determinado na r. sentença (fls. 126/127).

A r. sentença (fls. 86/89) não determinou que se reconhecesse o questionado período como sendo laborado em condições especiais. Desta forma, o pagamento de "diferenças" e "correção monetária" somente deveria ser realizado se o pedido fosse administrativamente deferido.

Por outro lado, tal parte do dispositivo da sentença, no qual se afirma "com as diferenças devidas, bem como no pagamento das diferenças havidas em razão dessa revisão, a correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela", deve ser excluída. A r. sentença não faz qualquer análise a respeito do referido período que teria sido laborado em condições especiais. Aliás, nem seria possível. Os documentos, que acompanham a inicial, não trazem qualquer prova de que o impetrante tenha efetivamente trabalhado portando arma de fogo. O documento de fl. 09 se trata da "Carta de Concessão/Memória de Cálculo". O documento de fl. 10 é o extrato relativo ao andamento do processo administrativo. Tais documentos servem para se verificar a questão da extrapolação dos prazos para a análise do pedido; entretanto, não têm nada a ver com a alegação de haver trabalhado em condições especiais.

Desta forma, há que se concluir que, para esta parte do pedido, relativa a considerar como laborado em condições especiais o período mencionado, a via do Mandado de Segurança é efetivamente inadequada. Repito: não há qualquer prova, junto da inicial, em tal sentido.

Vieram provas com as informações da autoridade (fls. 28/75). Porém, as mesmas são insuficientes para se concluir que o impetrante trabalhasse efetivamente portando arma de fogo. Pode ser que tenha trabalhado, mas o conjunto probatório não leva, em razão de sua precariedade, a tal conclusão.

Sobre ser necessário provar as alegações "prima facie" em ação de Mandado de Segurança, a jurisprudência é em tal sentido no E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO POR ESCOLARIDADE. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO OCORRÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída. Precedentes.

2. O STJ já declarou reiteradas vezes que "o mandado de segurança reclama direito prima facie evidente, porquanto não comporta fase instrutória, posto rito de cognição primária" (AgRg no MS 15.406/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.11.2010. No mesmo sentido: MS 14.621/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 30.06.2010; e AgRg no MS 13.769/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 15.10.2008).

3. O recorrente pretende ter anulado ato de indeferimento de concessão de promoção por escolaridade prevista na Lei 15.464/2005, ao fundamento de que preenche todos os requisitos para alcançar a promoção. Por óbvio, para a concessão da referida promoção, cumpria ao recorrente a demonstração, prima facie, de que preenchia todos os requisitos impostos pela legislação pertinente, trazendo aos autos cópias dos documentos que demonstrassem o cumprimento do interstício de cinco anos de efetivo exercício no mesmo nível; ter recebido cinco avaliações periódicas de desempenho individual satisfatórias desde a sua promoção anterior, nos termos dos referidos dispositivos legais, o que não se deu no caso concreto.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(Recurso em Mandado de Segurança nº 32.395 - MG (2010/0111351-5) - Rel.: Min. Mauro Campbell Marques).

Não havendo a comprovação "prima facie" do direito, inadequada é a via do mandado de segurança para tal parte do pedido.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para modificar a r. sentença de primeiro grau tal na forma acima exposta, ou seja: a) permanecendo a determinação para que a autoridade revise a renda mensal inicial do benefício do autor, computado o período de 16.04.1980 a 09.07.1985, mediante o processamento do recurso, revendo o direito do impetrante, nos termos da lei que o ampara; b) restando excluída, do dispositivo da mesma, a determinação para o pagamento de diferenças e correção monetária e, por conseqüência, a parte que se refere à data a partir da qual seria devida a referida correção monetária. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à 2ª Vara Federal de Guarulhos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001945-39.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.001945-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ADRIANO MARCOS SANTOS DA SILVA incapaz e outro
: ADRIANE MARTA SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : VALDETE SOUZA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 89/94), pela qual se julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais (fls. 101/105), os impetrantes reiteraram seus argumentos, afirmando ser correta a via eleita, bem como que todos os documentos necessários estão juntados.

Não houve manifestação do impetrado (fl. 112v.).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 115/117.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de apelação de sentença, pela qual se julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, por ser inadequada a via mandamental, o que faz configurar falta de interesse processual.

Não há o que corrigir na r. sentença de primeiro grau que foi proferida na forma da lei e da Constituição Federal.

De fato, o direito líquido e certo é uma das condições especiais da ação de mandado de segurança. Na forma do art. 5º, inc. LXIX, da Constituição Federal, "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo...*" (grifei). A mesma regra é repetida no art. 1º, "caput", da Lei nº 12.016/2009. E também já constava do art. 1º, "caput", da Lei nº 1.533/51, que era vigente ao tempo da impetração.

O direito líquido e certo é aquele que pode ser comprovado de plano. E tal não se fez no presente caso.

De fato, os impetrantes deveriam ter recorrido às vias ordinárias.

Quanto ao direito líquido e certo, em tal sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO POR ESCOLARIDADE. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO OCORRÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída. Precedentes.
2. O STJ já declarou reiteradas vezes que "o mandado de segurança reclama direito prima facie evidente, porquanto não comporta fase instrutória, posto rito de cognição primária" (AgRg no MS 15.406/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.11.2010. No mesmo sentido: MS 14.621/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 30.06.2010; e AgRg no MS 13.769/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 15.10.2008).

3. O recorrente pretende ter anulado ato de indeferimento de concessão de promoção por escolaridade prevista na Lei 15.464/2005, ao fundamento de que preenche todos os requisitos para alcançar a promoção. Por óbvio, para a concessão da referida promoção, cumpria ao recorrente a demonstração, *prima facie*, de que preenchia todos os requisitos impostos pela legislação pertinente, trazendo aos autos cópias dos documentos que demonstrassem o cumprimento do interstício de cinco anos de efetivo exercício no mesmo nível; ter recebido cinco avaliações periódicas de desempenho individual satisfatórias desde a sua promoção anterior, nos termos dos referidos dispositivos legais, o que não se deu no caso concreto.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(Recurso em Mandado de Segurança nº 32.395 - MG (2010/0111351-5) - Rel.: Min. Mauro Campbell Marques).

Não havendo a comprovação "prima facie" do direito, inadequada é a via do mandado de segurança.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação dos impetrantes**, mantendo a r. sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004033-08.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.004033-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HILDA BUZOLO BERTI

ADVOGADO : ANA LUÍSA FACURY e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença de fls. 37/51 que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reajustar o benefício da parte autora tomando por base o art. 58 do ADCT, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, além dos consectários nela especificados.

O INSS, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando a ausência do direito à pleiteada revisão do benefício, por ausência de fundamento legal, razão pela qual, requer a reforma da r.decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora é titular do benefício de pensão por morte concedida em 22.10.1990, conforme fl. 10, tendo como benefício anterior aposentadoria por idade do falecido, concedida em 24.10.1983 (fls. 11).

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da Republica, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- *Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*
- *A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*
- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*
- *Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*
- *Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*
- *Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*
(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n.º 1.415/96, convertida na Lei n.º 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei n.º 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei n.º 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n.º 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Em se tratando da URP referente a fevereiro/89, desnecessário se faz maiores dilações acerca do tema, já que se constitui em matéria pacificada em nossas Cortes Superiores, a exemplo do posicionamento emanado do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 200820, cuja ementa cito a seguir:

TRABALHADOR - REAJUSTE DE VENCIMENTOS - URP DE FEVEREIRO DE 1989 - DECRETO-LEI Nº 2.335/87 - LEI Nº 7.730/89 - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar na Ação Direta de Inconstitucionalidade a questão do reajuste mensal instituído pelo Decreto-Lei nº 2.335/87, afastou a existência de direito adquirido ao percentual de 26,06% relativo à reposição da URP sobre vencimentos do mês de fevereiro de 1989, em face de ter ocorrido revogação por norma superveniente - Lei nº 7.730/89 - que apanhou em curso as parcelas a ele correspondentes, antes de consumar-se o período aquisitivo.

Questão examinada em face de servidores públicos, cujo fundamento também se aplica em relação aos trabalhadores em geral.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(Rel. Min. Ilmar Galvão, Julg. em 18.06.96)

Nesse sentido, aliás, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. DIFERENÇA SALARIAL. URP. ABRIL E MAIO DE 1988 (16,19%). FEVEREIRO DE 1989 (26,05%).

1 - Consoante entendimento pacífico do STF e do STJ, não há direito adquirido ao reajuste de 26,05% (fevereiro/89).

2 - Referente à URP de abril/maio de 1988, o reajuste dever ser reduzido a 7/30 de 16,19%.

3 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; 6ªT.; RESP 356366; Rel. Min. Fernando Gonçalves; DJ de 08/04/2002, pág. 294)

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035533-35.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.035533-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MANOEL JOSE RIBEIRO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00121-4 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 152/156 pela qual foi julgado extinto o feito, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, em virtude da existência de coisa julgada, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 500,00, respeitada a gratuidade processual.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega a impossibilidade de extinção do feito, sem exame do mérito, tendo em vista a ausência de identidade de pedidos. No mérito, sustenta a existência do direito à pleiteada revisão, razão pela qual requer a reforma da r.decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifico que o magistrado *a quo* extinguiu o feito sem exame do mérito, sob a alegação da existência de coisa julgada, o que não restou vislumbrado, razão pela qual, deve ser anulada de ofício (fls. 152/156).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o autor é titular do benefício de aposentadoria por invalidez concedida em 01.12.1976, conforme fl. 13.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- *Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*
- *A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*
- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*
- *Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*
- *Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*
- *Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*
(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei n. 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei n. 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n. 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Pelo exposto, com amparo nos artigos 515, §3º e 557 do CPC **anulo a r.sentença e julgo improcedente o pedido.** Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022728-94.1997.4.03.9999/SP

97.03.022728-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALMERINDO DOVIGO e outros

: ANTONIO THOME DE AGUIAR FILHO

: ARNALDO ISLER

: DALILA FERREIRA

: DEOLINDO DE FREITAS

: GERALDO CIA

: JOSE CARLOS MARTINS

: JOSE FERREIRA

: JOSE GETULIO

: LEONEL TONISSO

: LUIZ DA SILVA SIPRIANO

: PAULO RUGANI

: ROGERIO DE ANGELO

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outros

No. ORIG. : 96.00.00056-9 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta contra sentença de fls. 156/161 que julgou procedente para condenar o INSS a proceder o cálculo do benefício atualizado monetariamente dos 12 últimos salários de contribuição, sendo as alterações subsequentes tomando por base a variação do salário mínimo, além dos consectários nela especificados.

O INSS alega, preliminarmente, a nulidade da sentença tendo em conta o seu caráter *extra petita*, a apreciação do agravo retido contra a decisão que rejeitou a aplicação do art. 46, § único do CPC e a necessidade de apreciação do pedidos de impugnação ao valor da causa e de concessão de justiça gratuita e no mérito, sustenta a ausência do direito à pleiteada revisão do benefício, razão pela qual requer a reforma da r.decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifico que o magistrado *a quo* julgou procedente para condenar o INSS a proceder o cálculo do benefício atualizado monetariamente dos 12 últimos salários de contribuição, sendo as alterações subsequentes tomando por base a variação do salário mínimo, quando o pedido se refere à preservação do valor real do benefício, configurando-se o julgado como *extra petita*, razão pela qual, deve ser anulada de ofício (fls. 156/161).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Destaco, ainda, que não merece prosperar o agravo retido do INSS tendo em vista que a hipótese dos autos não se enquadra na disposição inserta no art. 46, § único, do CPC.

Quanto ao valor da causa, considero que este foi fixado com moderação, razão pela qual não merece reparo.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que os autores são titulares dos benefícios de aposentadoria especial e tempo de serviço concedidas em 17.02.1992, 14.09.1992, 26.02.1987, 24.08.1992, 20.09.1991, 31.12.1983, 14.03.1991, 19.11.1993, 03.10.1991, 19.11.1991, 18.10.1993, 02.07.1992 conforme fl. 11, 16, 20, 24, 29, 38, 42, 47, 51, 55, 59, 63.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da Republica, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n 1.415/96, convertida na Lei n 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei n 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei n 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2º, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9º, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Pelo exposto, com amparo nos artigos 515, §3º e 557, do CPC, **acolho a preliminar de nulidade de sentença arguida pelo INSS para anular a r.sentença e julgo improcedente o pedido.** Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043678-27.1997.4.03.9999/SP

97.03.043678-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : TEREZINHA DE GOES VIEIRA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00055-0 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes : "*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO*"(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E. STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalizar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior

2.Agravo regimental improvido

(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043279-17.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043279-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : GILSON ALVES DE ANDRADE

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00034-4 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, intentado com o objetivo de obter o pagamento da atualização monetária dos valores pagos com atraso, por entender o sentenciante que ocorreu a prescrição do direito.

Sustenta a parte autora que faz jus à revisão pretendida.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Nos débitos previdenciários, por sua natureza alimentar, é devida correção monetária sobre as parcelas pagas com atraso. Neste sentido dispõe a Súmula nº 08 desta Corte:

"Benefício previdenciário. Incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se a atualização em consonância com os índices legais"

É indiferente determinar se a culpa pelo atraso cabe ao segurado ou à Autarquia, uma vez que a correção monetária não caracteriza punição e sim, mera atualização do crédito, com objetivo de manter o valor da moeda no tempo. Pelo mesmo motivo não tem fundamento a alegação de que é necessária fonte de custeio correspondente, pois não se configura criação, majoração ou extensão de benefício. Cito precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE SEM CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.

"In casu", o termo inicial do prazo prescricional não pode ser a DIB, uma vez que o objeto de irrisignação do segurado passou a existir com a concessão e disponibilização dos valores atrasados, o que só ocorreu a partir da expedição da carta de concessão/memória de cálculo. Esta ação foi proposta em 20.05.1997, muito antes da ocorrência da prescrição quinquenal, que só se efetivaria em 25.08.2001. Preliminar rejeitada.

Não há que se falar em necessidade de correspondente fonte de custeio para criação, majoração ou extensão de benefício, pois a correção monetária não constitui qualquer das figuras mencionadas, nem qualquer plus, aumento ou complemento de benefício, mas apenas preserva o valor da moeda corroído pelo processo inflacionário.

A correção monetária das diferenças devidas deve ser aplicada, nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Resolução 242/2001 do CJF. Quanto ao termo inicial, não merece reparos a sentença impugnada pela autarquia, que pretendia fosse fixada a partir do ajuizamento da ação. A atualização é devida desde a data em que o pagamento deveria ter sido efetuado.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC.

Necessário esclarecer que não cabe incidência de honorários sobre prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do STJ.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 474761/SP, Relatora: JUIZA LEIDE POLO, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, publicação: DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 272).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Inocorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor. Art. 326, do CPC.

II - Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.

III - Agravo desprovido.

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 348688/SP, Relator: GILSON DIPP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Publicação: DJ DATA:13/08/2001 PÁGINA:258).

Deste modo, as parcelas pagas com atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Entretanto, no presente caso observa-se a ocorrência da prescrição das diferenças, uma vez que as parcelas pagas em atraso referem-se às competências de outubro e novembro de 1996, pagas em dezembro de 1996, conforme comprova o documento de folha 10 e a presente ação foi ajuizada em 15.04.2004, portanto, decorridos mais de cinco anos depois do pagamento sem a correção monetária devida.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.
São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003544-93.1999.4.03.6116/SP
1999.61.16.003544-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATIKO OKABE SEKI
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação do percentual dos juros de mora de 0,5% ao mês, a partir de julho de 2009, nos termos da Lei 11.960/2009, que modificou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.
Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que, a partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055378-58.2001.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : MAURICIO PEREIRA CARDOSO
ADVOGADO : NELSON FREITAS PRADO GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 00.00.00069-7 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão formulado na petição inicial e reconheceu como especial o tempo de trabalho integralmente e determinou a majoração do benefício percebido para 100% do salário de benefício, desde a data da citação, com juros legais de 6% ao ano. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do autor os quais foram fixados em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS requer a reforma da r. sentença sob o argumento de que a alegada especialidade não restou comprovada, afigurando-se indevida a majoração pretendida. Subsidiariamente, pugna pela fixação dos valores em atraso a partir da citação.

Por sua vez, recorre a parte autora, pugnando pelo pagamento dos valores a partir do requerimento administrativo, bem assim no que tange aos consectários legais.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Assiste razão ao autor no que tange ao pleito de conversão em toda a atividade exercida. Veja-se que no período entre 1/4/1967 a 31/7/1969; 1/8/1969 a 30/7/1971; 1/8/1971 a 31/1/1974; e de 1/2/1974 a 31/12/1976 - Formulários (fls. 12/19) informam a exposição, habitual e permanente a agentes químicos - código 1.2.9 e 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79 e ruído no período que sucede a 01/06/1970. Os formulários e o laudo técnico (fls. 13/19), atestam que o autor estava submetido ao agente agressor ruído acima de 80 dB, de modo permanente e habitual, nos períodos acima mencionados.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, nos períodos mencionados.

Destarte, inaplicáveis as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, que passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB e após 18/11/2003 acima de 85 dB (Decreto nº 4.882)

Assim, consoante as informações constantes dos formulários e laudo técnico, verifica-se os interregnos retratados devem ser enquadrados, demonstrado o caráter insalubre.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Considerando que já houve o reconhecimento de parte dos períodos alegados por parte do INSS, determino a conversão em tempo comum da parte controversa, devendo o INSS proceder à revisão da renda mensal inicial do autor para 100% do salário de benefício, consoante planilha anexa, com os valores em atraso devidos desde o requerimento administrativo, eis que dos autos se pode inferir que à época do requerimento administrativo a especialidade já havia sido devidamente comprovada.

Dos consectários legais.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de julho de 2009, aplicam-se os critérios de juros e correção previstos na Lei nº 11.960/09.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e, nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à apelação da parte autora para majorar o benefício para 100% do salário de benefício, desde o requerimento administrativo e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os consectários legais, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1100726-25.1995.4.03.6109/SP

2000.03.99.032366-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : PEDRO SOARES JUNIOR

ADVOGADO : RENE GASTAO EDUARDO MAZAK e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 95.11.00726-2 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado para determinar o pagamento das parcelas desde a data do requerimento administrativo e não da data do desligamento do emprego. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Consta à fl. 49 dos autos que o benefício de aposentadoria especial do autor foi requerido em 19/04/1991.

O termo inicial do benefício de aposentadoria especial é disciplinado pelo artigo 57 (redação original), § 2º, da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 49 do mesmo diploma legal, *verbis*:

"Art. 57 - A aposentadoria especial será devida, uma vez que cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

(...)

§ 2º - A data do início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme disposto no artigo 49.

Art. 49 - A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela: ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a;

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento".

Destarte, da análise dos dispositivos supra transcritos, depreende-se que o exercício do direito à aposentação estava condicionado ao desligamento do emprego.

De modo que, se a autarquia só pode se pautar pela legalidade, não poderia criar, por mera ficção, um PBC que viesse a contemplar período diverso do previsto na legislação previdenciária, como se daria no caso em questão.

A se adotar a tese do segurado, instaurar-se-ia absoluta insegurança jurídica no momento de se elaborar o cálculo da RMI do benefício, pois que, preenchido o período mínimo para a aposentadoria por tempo de serviço, a cada mês que se passasse o segurado teria direito a um novo PBC, com a mudança dos salários de contribuição, dos índices de atualização dos salários de contribuição, do primeiro índice de reajuste do benefício, gerando, potencialmente, um sem número de reclamações acerca do correto valor do benefício.

Este é o entendimento jurisprudencial:

"**Ementa** : PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. DECRETO Nº 89.312/84. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO ANTERIOR AO DESLIGAMENTO DO EMPREGO. CONCESSÃO A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 8.213/91. POSSIBILIDADE.

- O Decreto nº 89.312/84 condicionava a concessão da aposentadoria especial ao desligamento do emprego.

- Procedimento administrativo instaurado sob a égide do Decreto nº 89.312/84, findo somente em 1994, em razão dos sucessivos recursos interpostos pelo INSS, com o reconhecimento do direito do autor à percepção do benefício desde a data do requerimento administrativo, mediante comprovação do desligamento do emprego.

- Supressão do desligamento como requisito para a concessão da aposentaria pela Lei nº 8.213/91. - Impossibilidade de retroagir a Lei nº 8.213/91 para autorizar a concessão da aposentadoria a partir do requerimento administrativo. Possibilidade de considerar devido o benefício desde 05.04.1991 (artigo 145).

- A alteração da DIB do benefício implica o recálculo da RMI, que deve observar o disposto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original.

- Correção monetária das diferenças vencidas, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.

- Juros de mora devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.

- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.

- Apelação à qual se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício em 05.04.1991, determinando o recálculo da renda mensal inicial, com base nos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, apurados em período não superior a quarenta e oito meses (artigo 29 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original)".

(TRF3; AC 199903990225920; 8ª Turma; Rel. JUIZA MÁRCIA HOFFMANN; DJF3 CJI DATA:08/09/2010).

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, reformo a sentença e julgo improcedente o pedido formulado, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029394-09.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.029394-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : INNOCENCIO DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00060-4 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial para determinar recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade rural do autor mediante a média das 36 últimos salários de contribuição corrigidos. Houve condenação em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Em suas razões de recurso a parte autora assevera que contribuiu com valor superior a 01 salário-mínimo pelo que faz jus ao recálculo pleiteado.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor teve seu benefício de aposentadoria por idade rural concedido com data de início fixada em 06/03/1995, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme documento juntado à fl. 08.

Apresenta o autor prova de recolhimento à Previdência Social em valor superior ao salário mínimo. Por isso, alega ter direito ao recálculo de seu benefício com base nos 36 últimos salários de contribuição.

Considerando que a data de início do benefício foi anterior à Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1.999 é possível a consideração do cálculo do salário-de-benefício pela média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante a versão então vigente do artigo 29 da Lei 8.213/91.

O preenchimento do requisito idade é inquestionável, pois a autarquia admitiu a concessão do benefício de aposentadoria no valor mínimo.

O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. Enfim, não é a qualidade ou natureza do trabalho do segurado que afasta a aplicabilidade do artigo 50 da Lei nº 8.213/91, circunstância que somente ocorre na hipótese de não se comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No caso de empregado rural, eleito para cargo representativo, incluído na condição de contribuinte individual, segurado obrigatório da Previdência Social, na forma da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do artigo 50, combinado com os artigos 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

É nesse sentido a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EMPREGADO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO DISPOSTO NO ART. 29 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade a rurícola de acordo com os ditames do disposto nos artigos 29 e 50 da Lei n. 8.213/91 para trabalhador rural que era segurado obrigatório, na condição de empregado da Previdência Social, contando no período básico de cálculo com salários-de-contribuição sobre valores superiores ao mínimo legal.

2. Não há que se falar em não cumprimento do período de carência, vez que, no caso dos autos o autor tem comprovado na CTPS tempo de serviço por período de 20 (vinte) anos, tendo sido vertidas contribuições aos cofres da previdência desde 1991.

3. Honorários advocatícios devem incidir até a data da prolação da sentença.

4. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo desprovidos." (AC nº 200401990225974/MG, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, j. 16/02/2005, DJ 18/4/2005, p. 41).

Assim, nos termos do artigo 142, caberia ao autor cumprir a carência de 78 meses, quando ingressou com o requerimento administrativo, tendo em vista que já implementara o requisito idade em 1995. Os documentos juntados dão conta que o segurado possuía mais de 96 contribuições quando do requerimento de seu benefício. A previsão do § 2º do artigo 48 e do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 não é suficiente para impedir a revisão do benefício no caso, quando se verifica que o autor desenvolveu atividade subordinada e registrada, de modo a possuir a carência mínima exigida mediante comprovado vínculo subordinado rural, ainda que de forma descontínua.

Outrossim, em caso tal de descontinuidade dos vínculos de trabalho, verifica-se que não se afasta o direito ao benefício, desde que pelo tempo de serviço subordinado possa a parte autora contar com o tempo mínimo de carência.

Em sentido semelhante, cita-se o seguinte excerto de jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário (...)" (REsp nº 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419).

No entanto, no caso em tela, resta comprovado nos autos, pelas relações de salários de contribuição emitidas pelo Sindicato (fls. 106), que o autor implementou os requisitos necessários, fazendo jus à revisão pretendida.

Cumpra, por fim, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de julho de 2009, aplicam-se os critérios de juros e correção previstos na Lei nº 11.960/09.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003886-92.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003886-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
PARTE AUTORA : MILTON ALVES DE ANDRADE
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido enquadramento de atividade especial e determinou a implantação de benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde a data do requerimento administrativo no percentual de 70% do salário de benefício. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do autor os quais foram fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.
Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Assiste razão ao autor no que tange ao pleito de conversão no seguintes períodos:

a) entre 03/06/1976 a 30/10/1977; 01/11/1977 a 14/03/1980; 30/04/80 a 24/01/1984 e de 05/04/1984 a 05/03/1997 - Formulários (fls. 27/28; 51 e 60) e laudos técnicos (fls. 29/50; 52/54; 59 e 61) informam a exposição, habitual e permanente a agentes físicos ruído superior a 80 dB(A) - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, tinha seu regramento disciplinado na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

De acordo com a fundamentação exposta a parte autora possuía mais de 30 anos de serviço na data da Emenda Constitucional.

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários legais.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria n.º 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento n.º 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de julho de 2009, aplicam-se os critérios de juros e correção previstos na Lei n.º 11.960/09.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial apenas para explicitar os consectários legais, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003964-50.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.003964-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA DE OLIVEIRA DE JESUS

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

No. ORIG. : 93.00.00059-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, acolhido o cálculo da Contadoria Judicial, fixados, mais, honorários advocatícios em 10% do valor do débito. Irresignado, apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Citada nos termos do artigo 730 a autarquia opôs os presentes embargos sob a alegação de que a conta de liquidação ofertada pela parte embargada continha excesso de execução e apresentou os valores que entendia corretos.

Determinada a realização de perícia contábil, apurou-se um valor intermediário entre o apontado pela Autarquia e pelo Embargado.

Ante a concordância de ambas as partes com o laudo acostado às fls. 62/66, o magistrado *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, fixando honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. Infere-se, portanto que apenas a Autarquia sucumbiu.

Sobre o princípio da sucumbência, preleciona o ilustre Professor Nelson Nery Júnior:

"Há sucumbência quando o conteúdo da parte dispositiva da decisão judicial diverge do que foi requerido pela parte no processo (sucumbência formal) ou quando, independentemente das pretensões deduzidas pelas partes no processo, a decisão judicial colocar a parte ou o terceiro em situação jurídica pior daquela que tinha antes do processo, isto é, quando a decisão produzir efeitos desfavoráveis à parte ou ao terceiro (Sucumbência material), ou ainda, quando a parte não obteve no processo tudo aquilo que poderia dele ter obtido."(Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos; 4ª edição, pág.261)

No presente caso, restou caracterizada a sucumbência de ambas as partes, vez que foram acolhidos os cálculos apresentados pela Contadoria, intermediário entre àqueles apresentados pelas partes, sendo de rigor a fixação da sucumbência recíproca.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003702-71.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.003702-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MIKIO KUMAYAMA

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00050-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que foi observada a legislação aplicável à espécie. Houve condenação do autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 150,00.

Inconformado com o "decisum", o autor apresentou apelação alegando, em síntese, que a renda mensal inicial de seu benefício foi calculada incorretamente por não computar integralmente os salários-de-contribuição recolhidos no período básico de cálculo, vez que contribuiu sobre o 10 salários a partir de 1989.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cinge-se a controvérsia no correto estabelecimento da renda mensal inicial do benefício, tendo em vista a alegada não utilização pela autarquia dos valores integrais dos salários-de-contribuição.

O documento de fl. 21 demonstra que o benefício foi concedido em 01/08/1994, devendo, portanto, observar o disposto nas Leis 8.212 e 8.213/91.

Tratando-se de trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo, o salário de contribuição deve obedecer ao previsto no artigo 29 da Lei 8212/91, ressaltando-se o disposto no parágrafo 11, que não deixa dúvidas quanto à progressão da classe de contribuição, "in verbis":

"Cumprindo o interstício, o segurado pode permanecer na classe em que se encontra, mas em nenhuma hipótese isto ensejará o acesso a outra classe que não a imediatamente superior, quando ele desejar progredir na escala."

Dessa forma, cabe esclarecer que os valores recolhidos acima do devido devem ser afastados do cálculo da renda mensal inicial.

Verifica-se, pois, que a autarquia ao calcular a renda mensal inicial do benefício apenas deu cumprimento à legislação vigente, não havendo nenhuma irregularidade no ato consubstanciado.

Cumpra observar, no caso em tela, que os atos providos do instituto autárquico, agindo como *longa manus* da Administração Pública, gozam de presunção de legalidade, salvo prova em contrário.

A propósito transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO CÁLCULO DE BENEFÍCIO. ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS. RECURSO IMPROVIDO.

- *Tendo em vista a ausência de provas dos fatos alegados, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda. (TRF 3ª Região, AC 90.03.023739-5/SP, 1ª Turma, Juiz Silveira Bueno, j.: 20.04.1993, DOE 31.05.1993, pág.: 140)*

Ademais o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar que observou os interstícios para recolher pela classe 10. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "O legislador vedou expressamente a mudança de classe da escala de salário-base de contribuição, sem que fosse cumprido o interstício necessário em cada uma delas." (REsp nº 413699/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 301).

No mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. RESPEITO AOS INTERSTÍCIOS PARA PROGRESSÃO. OBRIGATORIEDADE.

"Para o cálculo do salário de benefício, deve ser respeitado o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes de contribuição."

Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 386012/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 325).

Não basta o cômputo total do tempo de serviço e simples divisão dele em classes para fins de enquadramento e recolhimento de contribuições. É indispensável que se obedeça ao interstício previsto em lei, sem progressão em saltos, ou seja, se o segurado permaneceu em uma classe por mais tempo do que o exigível, não poderá somente por tal razão saltar uma ou mais classes de contribuição. Outra não é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO AUTÔNOMO. ESCALA-BASE. REENQUADRAMENTO RESULTANTE DA REDUÇÃO DO LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE 20 (VINTE) PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 7.787/89. EVOLUÇÃO NA ESCALA.

I - O segurado que, embora com tempo de filiação que lhe permitia contribuir em classe superior, optou pela classe 5 (cinco), recolhendo sobre 7 (sete) salários-de-contribuição, com o advento da Lei 7.787/89, deve ser enquadrado na mesma classe 5 (cinco) da nova tabela de agosto 89.

II - Contando, porém, com interstício na classe 5 para progressão podia evoluir para a classe 6 (seis), sem direito a persalto para a classe 7 (sete). Precedente do STJ.

III - Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 386785/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 226);

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PROGRESSÃO GRADUAL NAS CLASSES DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PERÍODO INTERMEDIADO COMO EMPREGADO (CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO). IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS.

1. Sendo obrigatório o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes dos salários-de-contribuição, para efeito de cálculo do salário-de-benefício, não há como se reconhecer a legalidade do 'salto' da contribuição do recorrente, como contribuinte individual (empregador), para a classe máxima, em decorrência da intermediação de trabalho como empregado em um curto período de tempo.

2. Recurso não conhecido." (REsp nº 265602/PR, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 21/11/2000, DJ 18/12/2000, p. 231).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.088758-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : LUIZ JOSE NALIM
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.14.03099-4 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, de remessa oficial e recurso adesivo em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão formulado na petição inicial e reconheceu como especial o tempo de trabalho no período compreendido entre 06/01/1977 a 16/02/1978 o que revelou-se insuficiente para a alteração do coeficiente de cálculo do salário de benefício dantes aplicado pelo INSS. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do autor os quais foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a parte autora requer a reforma da r. sentença sob o argumento de que a alegada especialidade restou devidamente comprovada, pelo que faz jus à majoração requerida.

Por sua vez, recorre o INSS adesivamente. Aduz que o laudo técnico e formulários necessários não foram juntados, incomprovada a especialidade.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Assiste razão ao autor no que tange ao pleito de conversão no seguintes períodos:

a) entre 16/12/1949 a 9/11/1950; 9/8/1951 a 31/1/1952; 2/1/1953 a 31/12/1953; 31/08/1964 a 17/7/1967; 19/8/1968 a 30/12/1968; 6/1/1977 a 16/2/1978; 13/4/1978 a 6/4/1979; 1/10/1983 a 2/2/1984; 23/2/1984 a 3/11/1986 - Formulários (fls. 26/28; 30/31; 33/34 e 36) informam a exposição, habitual e permanente a agentes químicos - código 1.2.9 e 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79.

b) entre 2/4/1963 a 31/8/1963; 1/1/1964 a 30/08/64; 17/4/1968 a 6/5/1968; de 21/4/1969 a 16/7/1970 e 10/3/1987 a 11/2/1989 - Formulários (fls. 29; 32 e 38) que informam a atividade de soldador, ficando exposto de modo habitual e permanente aos agentes inerentes a esta atividade, Código 2.5.3, Decreto 53.831/64 e 2.5.3, do Decreto 83.080/79.

c) entre 4/2/1982 a 30/9/1983 - Formulário (fls. 35) que informa a exposição, habitual e permanente a agentes físicos e químicos inerentes à atividade de motorista - códigos 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

Assim, consoante as informações constantes dos formulários, verifica-se os interregnos retratados devem ser enquadrados, demonstrado o caráter insalubre.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Considerando que já houve o reconhecimento de parte dos períodos alegados por parte do INSS, determino a conversão em tempo comum da parte controversa, devendo o INSS proceder à revisão da renda mensal inicial do autor para 82% do salário de benefício, consoante planilha anexa, devidos desde a citação, eis que dos autos não se pode inferir que à época do requerimento administrativo a especialidade restou comprovada.

Dos consectários legais.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de julho de 2009, aplicam-se os critérios de juros e correção previstos na Lei n.º 11.960/09.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e, nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à apelação da parte autora para majorar o benefício para 82% do salário de benefício, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028191-75.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.028191-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMELIA BUENO DE SOUZA COSTA

ADVOGADO : ADALTO EVANGELISTA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 00.00.00053-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade rural do autor mediante a média das 36 últimos salários de contribuição corrigidos. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, de 0,6% ao mês, devidos desde a citação. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de recurso o INSS objetiva a reforma da sentença sob o argumento de que o benefício de aposentadoria por idade do autor foi concedido nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, que fixa o piso para aposentadoria de trabalhadores rurais. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários legais.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor teve seu benefício de aposentadoria por idade rural concedido com data de início fixada em 30/12/1996, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme documento juntado à fl. 35.

Apresenta o autor prova de recolhimento à Previdência Social em valor superior ao salário mínimo. Por isso, alega ter direito ao recálculo de seu benefício com base nos 36 últimos salários de contribuição.

Considerando que a data de início do benefício foi anterior à Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1.999 é possível a consideração do cálculo do salário-de-benefício pela média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante a versão então vigente do artigo 29 da Lei 8.213/91.

O preenchimento do requisito idade é inquestionável, pois a autarquia admitiu a concessão do benefício de aposentadoria no valor mínimo.

O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. Enfim, não é a qualidade ou natureza do trabalho do segurado que afasta a aplicabilidade do artigo 50 da Lei nº 8.213/91, circunstância que somente ocorre na hipótese de não se comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, na forma da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do artigo 50, combinado com os artigos 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

É nesse sentido a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EMPREGADO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO DISPOSTO NO ART. 29 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade a rurícola de acordo com os ditames do disposto nos artigos 29 e 50 da Lei n. 8.213/91 para trabalhador rural que era segurado obrigatório, na condição de empregado da Previdência Social, contando no período básico de cálculo com salários-de-contribuição sobre valores superiores ao mínimo legal.

2. Não há que se falar em não cumprimento do período de carência, vez que, no caso dos autos o autor tem comprovado na CTPS tempo de serviço por período de 20 (vinte) anos, tendo sido vertidas contribuições aos cofres da previdência desde 1991.

3. Honorários advocatícios devem incidir até a data da prolação da sentença.

4. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo desprovidos." (AC nº 200401990225974/MG, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, j. 16/02/2005, DJ 18/4/2005, p. 41).

Assim, nos termos do artigo 142, caberia ao autor cumprir a carência de 90 meses, quando ingressou com o requerimento administrativo, tendo em vista que já implementara o requisito idade em 1996. A CTPS anexada aos autos comprova que o autor possuía mais de 120 contribuições quando do requerimento de seu benefício.

A previsão do § 2º do artigo 48 e do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 não é suficiente para impedir a revisão do benefício no caso, quando se verifica que o autor desenvolveu atividade subordinada e registrada, de modo a possuir a carência mínima exigida mediante comprovado vínculo subordinado rural, ainda que de forma descontínua. Por desempenhar atividade subordinada, não compete ao autor proceder ao recolhimento de contribuições para a previdência, pelo que é devido recálculo pleiteado com base nos salários de contribuição.

Cumprido, por fim, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de julho de 2009, aplicam-se os critérios de juros e correção previstos na Lei nº 11.960/09.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e, nos termos do artigo 557, § 1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007110-22.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.007110-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MILTON ANDRADE GOMES

ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). No mérito.

Assiste parcial razão à parte autora.

O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o

menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação** para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada para manifestar-se sobre a apelação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000401-95.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.000401-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISEU JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : PEDRO CASSIMIRO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício previdenciário e determinou à autarquia o recálculo da RMI, para o valor de R\$ 806,56 (oitocentos e seis reais e cinquenta e seis centavos), para a competência de janeiro de 2002, atualizado pela legislação vigente. Determinou que a diferença apurada de R\$ 78.708,42 (setenta e oito mil, setecentos e oito reais e quarenta e dois centavos), já observada a prescrição quinquenal, deverá ser paga em parcela única, corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora, a partir da citação. Condenou ainda a autarquia ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor a ser creditado ao autor. Antecipou os efeitos da tutela. A decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer a autarquia a suspensão da tutela antecipada, a compensação dos valores pagos administrativamente, a redução da correção monetária e dos juros de mora.

Em razões de recurso adesivo a parte autora requer a reforma da sentença, na parte que determinou a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que precedeu à propositura da ação, uma vez que houve pedido de revisão administrativo que interrompeu o prazo prescricional.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, *caput*, do CPC, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto conheço da remessa oficial determinada na sentença.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a revisão do benefício, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

Quanto à prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação, esta deve ser mantida nos termos da sentença. Embora a parte autora sustente que houve pedido de revisão administrativa, em data anterior ao ajuizamento da ação, o que determinaria a suspensão do prazo prescricional, não trouxe aos autos qualquer documento hábil a comprovar o mencionado pedido de revisão na via administrativa.

Correta, portanto, a sentença que determinou a prescrição das parcelas.

No mérito.

Verifico que tanto a autarquia quanto a parte autora, concordaram expressamente com os cálculos apresentados pela contadoria judicial constantes às folhas 77/85.

Observo ainda, que tais cálculos foram efetuados pelo contadoria após impugnação da autarquia aos cálculos de folhas 53/58, impugnação esta que, justamente, requeria o desconto dos valores pagos administrativamente, o que foi efetuado nos novos cálculos.

Portanto, não procede sua alegação no sentido de que devem ser compensados os valores pagos administrativamente, pois tal desconto já consta dos cálculos com os quais concordou expressamente (fl. 96/97).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Os juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Convém esclarecer que, não obstante a r. sentença tenha determinado a sua incidência à base de 6% (seis por cento) ao ano, tal critério de fixação dos juros decorre de expressa determinação legal, não havendo que se cogitar, por conseguinte, de *reformatio in pejus*.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autarquia é isenta de custas e despesas processuais.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 515, § 3º e artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da autarquia e ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial** interposta para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente. Os juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. A autarquia é isenta de custas e despesas processuais.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019325-20.1997.4.03.9999/SP
97.03.019325-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERMES TALMELLI

ADVOGADO : LAERCIO VIEIRA

No. ORIG. : 85.00.00041-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que rejeitou os embargos por ele opostos e determinou o prosseguimento da execução pelos valores apurados pelo autor embargado. Houve condenação em honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da liquidação.

Irresignado o INSS em suas razões recursais sustenta que o cálculo homologado não pode prevalecer tendo em vista que a conta homologada contém excessos pois incluiu os expurgos inflacionários. Alternativamente requer a redução dos honorários advocatícios.

Houve contrarrazões.

Este o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título executivo judicial, às fls. 86/89 e 117/119 dos autos principais, revela que o réu foi condenado a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez desde junho de 1983. As diferenças apuradas devem ser atualizadas e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Da análise dos cálculos acolhidos, os quais foram elaborados pelo autor embargado, que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que estes não foram efetuados em consonância com os ditames da decisão exequenda, vez que para atualização das diferenças aplica o indexador do IPC de janeiro de 1989, no percentual de 70,28%.

A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos inflacionários.

Quanto à incidência dos expurgos inflacionários, após a análise do título judicial em comento, verifica-se que não há qualquer comando que constitua óbice à sua aplicação.

O débito apurado a partir de então não pode permanecer sem correção, pois essa situação configuraria verdadeiro enriquecimento indevido do embargante.

Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida.

A respeito:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - PERCENTUAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JANEIRO DE 1.989 - 42,72%.

- Os juros moratórios, no quantum de 1% ao mês, incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

- A aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal, nos períodos de janeiro/fevereiro/1.989; março, abril e maio/1.990 e fevereiro/1991, não pode ser descartada, em observância ao princípio da justa indenização, conforme precedentes desta Corte.

- Na esteira do decidido pela Corte Especial deste Tribunal, o índice do IPC de janeiro de 1.989, que refletiu realmente a inflação ocorrida no período, é o de 42,72%.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 263675/CE, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 05/10/2000, DJ 20/11/2000, p. 310);

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO IPC EM ABRIL/MAIO/90 E FEVEREIRO/91.

LEGALIDADE.

1. Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados - IPC dos meses de junho/87, janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, independentemente de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois valem mera atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido pela divergência, ao qual se nega provimento."

(REsp nº 206694/CE, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 07/10/1999, DJ 03/11/1999, p. 128).

Destarte, o índice a ser utilizado para janeiro de 1989 deve corresponder a 42,72%.

Assim, verificado que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita".

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido.

(REsp 337.547/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 293)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O juiz pode determinar a remessa à Contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado.

2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 444.247/SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480)

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo e verificando-se que a conta de liquidação apresentada pela contadoria desta E. Corte espelha o que foi decidido no título executivo, deve tal conta prevalecer, prosseguindo-se a execução pelo montante ali apurado, no valor de R\$ 84.735,35, atualizado para outubro de 2009, consoante demonstrado à fl. 85/93 destes autos.

No presente caso, restou caracterizada a sucumbência recíproca, uma vez não prevaleceu o valor defendido por qualquer das partes, mas aquele apurado pela contadoria judicial, após a elaboração de novos cálculos, no curso destes embargos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que o índice referente a janeiro de 1989 deve corresponder à 42,72%, bem como para reconhecer a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0305366-28.1995.4.03.6102/SP

98.03.003971-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALTAMIR RUBENS PENHA (= ou > de 65 anos) e outros

: EDISON PENHA

: FRANCISCO CAMARGO MORANDINI

: HORTENCIO FREITAS BORGES

: LUIZ THEODORO DA SILVA

ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO

No. ORIG. : 95.03.05366-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos por ele opostos e determinou o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela contadoria judicial. Houve condenação em honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Irresignado o INSS em suas razões recursais objetiva a exclusão dos expurgos inflacionários, bem como a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Houve contrarrazões.

Este o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Da análise dos cálculos acolhidos (fls. 36/48 destes embargos), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que estes foram efetuados em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela autarquia em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado *a quo*.

Quanto à incidência dos expurgos inflacionários, verifica-se que não há qualquer comando que constitua óbice à sua aplicação.

O débito apurado a partir de então não pode permanecer sem correção, pois essa situação configuraria verdadeiro enriquecimento indevido do embargante.

Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida.

A respeito:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - PERCENTUAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JANEIRO DE 1.989 - 42,72%.

- Os juros moratórios, no quantum de 1% ao mês, incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

- A aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal, nos períodos de janeiro/fevereiro/1.989; março, abril e maio/1.990 e fevereiro/1991, não pode ser descartada, em observância ao princípio da justa indenização, conforme precedentes desta Corte.

- Na esteira do decidido pela Corte Especial deste Tribunal, o índice do IPC de janeiro de 1.989, que refletiu realmente a inflação ocorrida no período, é o de 42,72%.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 263675/CE, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 05/10/2000, DJ 20/11/2000, p. 310);

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO IPC EM ABRIL/MAIO/90 E FEVEREIRO/91. LEGALIDADE.

1. Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados - IPC dos meses de junho/87, janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, independentemente de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois valem mera atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido pela divergência, ao qual se nega provimento."

(REsp nº 206694/CE, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 07/10/1999, DJ 03/11/1999, p. 128).

No que se refere à condenação em honorários advocatícios, com razão a Autarquia.

Com efeito, o INSS discordou do cálculo inicialmente elaborado pelo embargado apresentando cálculo diverso. Os autos foram remetidos à contadoria, que elaborou novo cálculo, que foi objeto de homologação pelo magistrado de primeiro grau, que determinou o prosseguimento da execução pelo então apurado às fls. 36.

Sobre o princípio da sucumbência, preleciona o ilustre Professor Nelson Nery Júnior:

"Há sucumbência quando o conteúdo da parte dispositiva da decisão judicial diverge do que foi requerido pela parte no processo (sucumbência formal) ou quando, independentemente das pretensões deduzidas pelas partes no processo, a decisão judicial colocar a parte ou o terceiro em situação jurídica pior daquela que tinha antes do processo, isto é, quando a decisão produzir efeitos desfavoráveis à parte ou ao terceiro (Sucumbência material), ou ainda, quando a parte não obteve no processo tudo aquilo que poderia dele ter obtido."(Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos; 4ª edição, pág.261)

No presente caso, restou caracterizada a sucumbência recíproca, uma vez não prevaleceu o valor defendido por qualquer das partes, mas aquele apurado pela contadoria judicial, após a elaboração de novos cálculos, no curso destes embargos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010907-54.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.010907-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO GOMES DOS REIS

ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP

No. ORIG. : 92.00.00040-3 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou improcedente os embargos à execução por ele opostos, e acolheu os cálculos elaborados pelo embargado às fls. 112/114 dos autos em apenso. Honorários pela autarquia fixados em R\$ 450,00.

Em suas razões recursais o INSS aduz, de maneira genérica, que a conta acolhida não pode prevalecer porque elaborada em desrespeito aos índices previdenciários, com infringência à lei ordinária n. 8.213/91 e ao disposto no artigo 195 da Constituição Federal.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente não conheço da remessa oficial, por ser incabível, no caso, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

O título executivo judicial revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor com aplicação do índice integral no primeiro reajuste, considerando nos reajustes posteriores o salário mínimo atual conforme Súmula 260 do extinto TFR, e a pagar o abono anual de 1989 com base nos proventos integrais do mês de dezembro. Juros moratórios a partir de citação. Honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O Acórdão deu parcial provimento ao apelo da autarquia para determinar a aplicação da Súmula 260 até a competência de março de 1989, e para fixar a correção monetária nos termos da Súmula 8 do TRF3, Lei n. 6.899/81, Lei n. 8.213/91 e legislação superveniente, respeitada a prescrição quinquenal.

Citada na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, a autarquia opôs os embargos que ora se trata.

Analisando o título executivo judicial, observa-se que não há qualquer comando que constitua óbice à aplicação de expurgos inflacionários.

Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - PERCENTUAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JANEIRO DE 1.989 - 42,72%.

- Os juros moratórios, no quantum de 1% ao mês, incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

- A aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal, nos períodos de janeiro/fevereiro/1.989; março, abril e maio/1.990 e fevereiro/1991, não pode ser descartada, em observância ao princípio da justa indenização, conforme precedentes desta Corte.

- Na esteira do decidido pela Corte Especial deste Tribunal, o índice do IPC de janeiro de 1.989, que refletiu realmente a inflação ocorrida no período, é o de 42,72%.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 263675/CE, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 05/10/2000, DJ 20/11/2000, p. 310);

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO IPC EM ABRIL/MAIO/90 E FEVEREIRO/91. LEGALIDADE.

1. Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados - IPC dos meses de junho/87, janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, independentemente de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois valem mera atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido pela divergência, ao qual se nega provimento."

(REsp nº 206694/CE, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 07/10/1999, DJ 03/11/1999, p. 128).

De outra parte, é sabido que a correção monetária sobre débitos previdenciários, em virtude do seu caráter eminentemente alimentar, deve ser a mais ampla possível, justificando a utilização dos índices expurgados na correção monetária das diferenças devidas, leia-se, a variação integral do IPC.

Portanto, inexistente excesso de execução, uma vez que os expurgos inflacionários não agregam valores superiores ao que realmente devidos, tendo apenas o condão de recompor o crédito do segurado corroído pela inflação. Cabe salientar que o Provimento COGE nº 24/97, que sistematiza os procedimentos de cálculo na Justiça Federal, não constitui norma que imponha ao julgador a adoção somente dos expurgos inflacionários ali apontados.

As porcentagens que devem incidir a título de expurgos que são as seguintes, de acordo com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte: março de 1990 - 84,32%; abril de 1990 - 44,80%; maio de 1990 - 7,87% (nesse sentido: EDResp 379526, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; AC 875885, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; AC 263098, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; AC 669986, rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Com efeito, o INSS discordou do cálculo inicial, e apresentou cálculo diverso. Os autos foram remetidos à Contadoria, que informou que os cálculos do autor, apresentados às fls. 110/113, foram elaborados de acordo com a sentença de fls. 47/54 e Acórdão de fl. 83, inclusive quanto à correção monetária e juros moratórios.

Assim, de rigor a manutenção da decisão proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação do INSS, na forma da fundamentação acima. Remessa oficial não conhecida.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002138-64.1998.4.03.6183/SP
2001.03.99.042053-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSICLER SABBAG
ADVOGADO : DALVA APARECIDA MAROTTI DE MELLO
No. ORIG. : 98.00.02138-8 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos por ele opostos e determinou o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela contadoria judicial, no total de R\$ 5.974,74, atualizado até julho de 1999. Houve condenação em honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignado o INSS em suas razões recursais sustenta que o cálculo homologado não pode prevalecer tendo em vista que o valor apurado foi superior ao pleiteado pela autora.

Houve contrarrazões.

Este o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título executivo judicial, às fls. 21/23 e 34/39 dos autos principais, revela que o réu foi condenado a pagar à autora a diferença da correção monetária incidente sobre o benefício previdenciário pago por ele com atraso, acrescida de juros de 6% ao mês, contados da citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Da análise dos cálculos acolhidos (fls. 13 destes embargos), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que estes foram efetuados em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela autarquia em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado *a quo*.

Quanto à incidência dos expurgos inflacionários, após a análise do título judicial em comento, verifica-se que não há qualquer comando que constitua óbice à sua aplicação.

O débito apurado a partir de então não pode permanecer sem correção, pois essa situação configuraria verdadeiro enriquecimento indevido do embargante.

Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida.

A respeito:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - PERCENTUAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JANEIRO DE 1.989 - 42,72%.

- Os juros moratórios, no quantum de 1% ao mês, incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

- A aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal, nos períodos de janeiro/fevereiro/1.989; março, abril e maio/1.990 e fevereiro/1991, não pode ser descartada, em observância ao princípio da justa indenização, conforme precedentes desta Corte.

- Na esteira do decidido pela Corte Especial deste Tribunal, o índice do IPC de janeiro de 1.989, que refletiu realmente a inflação ocorrida no período, é o de 42,72%.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 263675/CE, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 05/10/2000, DJ 20/11/2000, p. 310);

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO IPC EM ABRIL/MAIO/90 E FEVEREIRO/91. LEGALIDADE.

1. Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados - IPC dos meses de junho/87, janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, independentemente de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois valem mera atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido pela divergência, ao qual se nega provimento."

(REsp nº 206694/CE, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 07/10/1999, DJ 03/11/1999, p. 128).

No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa. Nessa linha, é a redação do art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, *in verbis*:

Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

(....)

§3º Poderá o juiz valer-se do contador do Juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária.

No caso em tela, em cumprimento ao despacho de fl. 12, apresenta o cálculo de fl. 13.

Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita".

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido.

(REsp 337.547/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 293)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O juiz pode determinar a remessa à Contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado.

2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 444.247/SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480)

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo e verificando-se que a conta de liquidação apresentada pelo perito do juízo espelha o que foi decidido no título executivo, deve tal conta prevalecer, prosseguindo-se a execução pelo montante ali apurado, no valor de R\$ 5.974,74, atualizado para julho de 1999, consoante demonstrado à fl. 13 destes autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004459-13.2001.4.03.6104/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : IDARIO SANCHES PEINADO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LAURINDO VAZ e outro
CODINOME : IDARIO SANCHEZ PEINADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação do autor do INSS interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na petição inicial e condenou a autarquia a recalcular o benefício do autor, de acordo com o artigo 1º, da Lei nº 5939/73, bem como ao pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, contados desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, corrigido monetariamente.

Em suas razões recursais o autor objetiva a elevação do percentual dos honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS, arguindo, em preliminar, a decadência e a carência da ação, vez que autor não comprovou o esgotamento da via administrativa. No mérito, alega a ausência de comprovação da qualidade de jogador profissional de futebol. Aduz, também, que não há nos autos qualquer documento que demonstre ter o benefício sido concedido em desconformidade com os preceitos legais.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cabe esclarecer que o benefício do autor teve sua data de início fixada em 29/01/1976 (fls. 13).

De início, não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Também é de se afastar a alegação de carência de ação por não haver o autor deduzido a pretensão veiculada neste feito em sede administrativa, uma vez que não é necessário, sob pena de ofensa ao artigo 5º, XXXV, da CF, exigir o esgotamento das vias administrativas para o acesso jurisdicional. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Dessa forma, rejeito as preliminares de decadência e carência da ação inépcia arguidas pelo INSS.

No que diz respeito à comprovação da qualidade de jogador profissional de futebol, observo que no documento emitido pela Federação Paulista de Futebol em 24/03/1976, constante do processo administrativo juntado aos autos, há menção das datas e dos Clubes em que o autor jogou, estando registrada a Categoria: profissional (fl. 98).

Conforme o art. 184, do Regulamento da Confederação Brasileira de Futebol, juntado pelo autor a fl. 14:

"A condição de jogador profissional de futebol e o exercício dessa profissão, para os efeitos desse capítulo, podem ser provados com as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social do Atleta Profissional de Futebol, ou mediante os registros dos contratos de trabalho nos Conselhos Regionais de Desportos (CRD), nas entidades desportivas (Federações e Confederações e no Conselho Nacional de Desportos (CND), devendo os documentos indicar o período de atividade profissional e a remuneração recebida".

Especificamente no eu diz respeito à concessão de benefícios pelo Instituto Nacional de Previdência Social ao jogador profissional, o Decreto nº 77.210/76, assim dispunha:

Art. 4º O cálculo do benefício devido ao jogador profissional de futebol obedecerá às mesmas normas prescritas na Consolidação das Leis de Previdência Social (CLPS), para qualquer segurado obrigatório da previdência social, **salvo quando de sua aplicação decorrer, em virtude do desempenho posterior de atividade de menor remuneração, um salário de benefício desvantajoso em relação ao período de exercício da atividade de jogador.**

Art. 5º na hipótese de que trata o artigo 4º, o salário de benefício será obtido com as seguintes operações:

a) média aritmética dos salários de contribuição do segurado durante todo o período em que tenha contribuído como jogador profissional de futebol, após sua competente correção monetária, exceto quanto aos relativos aos doze (12) meses imediatamente anteriores ao requerimento;

b) *média aritmética dos salários de contribuição no período básico de cálculo do benefício pleiteado, segundo a regra geral da CLPS;*

c) *média ponderada entre os montantes apurados na forma das letras a e b, utilizando-se como pesos, respectivamente, o número de meses de exercício da atividade de jogador profissional de futebol e o número de meses que constituir o período básico de cálculo do benefício pleiteado, segundo a regra geral da CLPS.*

Basta confrontar o valor dos salários recebidos nos Clubes de Futebol e os salários de contribuição, para verificar o desempenho posterior de atividade de menor remuneração, mesmo levando-se em conta o fenômeno inflacionário relativo ao período.

Dessa forma, o autor faz jus ao recálculo da renda mensal inicial do seu benefício nos termos do artigo 5º do Decreto nº 77.210/76 (que regulamentou a Lei nº 5.939/73), o que não foi observado pela Autarquia na concessão, posto que considerados apenas os salários de contribuição de período imediatamente anterior à DER, conforme atestam os documentos de fls. 67/100.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e a partir de julho de 2009 deve incidir o percentual de 0,5%, nos termos da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar as verbas acessórias, e, nos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal, nego seguimento à apelação do autor e do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016484-42.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.016484-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BARBOSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANE CAROLINA OBERLANDER ERBELLA
No. ORIG. : 01.00.00098-6 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir do ajuizamento da ação. Foi determinado que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS apela sustentando a ausência de incapacidade, bem como a perda da qualidade de segurado. Subsidiariamente, postula a fixação do termo inicial do benefício na data da realização do laudo médico e a redução da verba honorária, nos termos da Súmula n. 111 do egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por fim, suscita o prequestionamento, para fins de interposição de recurso junto aos Tribunais Superiores.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, tendo em vista o art. 475 do Código de Processo Civil.

Do mérito

O benefício previdenciário de auxílio-doença está previsto no artigo 59 da Lei n. 8.213/91, in verbis:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

O laudo médico pericial, acostado às f. 51-54, elaborado em 29 de agosto de 2002, atesta que o autor é portador de lombalgia, devido à redução mínima do espaço discal de L-5/S-1, com diminuição da capacidade laborativa para atividades que demandem esforço da coluna vertebral.

Desse modo, uma vez que a atividade habitual do autor é braçal, entendo que restou devidamente preenchido o requisito da incapacidade.

Por outro lado, resta patente a perda da qualidade de segurado do demandante.

Conforme consulta ao CNIS, verifica-se que o autor ficou filiado à Previdência Social até 22.6.1993, e o benefício de auxílio-doença na esfera administrativa somente foi requerido em fevereiro de 1999, quando já superado o período de graça previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, o laudo médico não soube precisar o início da incapacidade do autor, esclarecendo, neste aspecto, tão somente que a patologia apresentada pelo autor normalmente teve início entre os 30 e 40 anos de idade (f. 53).

Frise-se, ainda, que, muito embora o autor alegue que deixou de trabalhar em 1993 por estar doente, somente em meados de 1999 é que foi procurar tratamento médico (f. 15), deixando de juntar aos autos qualquer documento que se reporte a período anterior.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048311-76.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.048311-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABEL JOSE PEREIRA e outros

: ROBERTO PANZARINI

: ANTONIO ANTONINI

: NERINO PINCINATO

: FABIO LORENCINI

: HEDWICH ROJEK BAMPA

: ADEMAR PEREIRA ALVES

: LIBIA BONJOVANE PEREIRA
: ADAIR PAULIELO
: PAULO CARRENHO
: JOB DE OLIVEIRA
: BERNARDO HENRIQUE
: ALCIDES EDUARDO
: DECIO RPDRIGUES DA SILVA
: MARIA CECILIA DE SOUZA
: LUIS CORREIA LIMA
: ALFIO DE MAURO
: ODONI GONZAGA
: ADERBAL RIBEIRO DO NASCIMENTO
: ALEXANDRE SCHIAVI
: CANDIDO SOARES NETO
: ARY CASTRO NUNES
: ALFREDO VELADO TORRES
: CALISTRO FERRAZ
: JADER JOSE RUSSO
: ONOFRE MANOEL DE OLIVEIRA
: IDA COSIN FONTE BASSO
: JOAO TAGLIARE
: ANGELO DE MORAES
: CONCEICAO PASSALAUQA
: ANTONIA PERES PUGA
: JOSE ANTONIO DE CILLO
: VICENTE PICCOLO
: PEDRO PLINIO FREZZURA
: ANTONIO CATOSI
: AMERICO DOMARCO
: ANTONIO MARTINS GOMES
: ARMANDO PINTOR
: WALDEMAR RIBEIRO BORBA
: JOSE MARIA QUEIRANTES
: ANTONIO DA SILVA
: AZELINDO MARCANCOLI
: EURIDES BERTUCCI
: VALENTIM ANTONIO RIZZATO
: AMELIA PEREIRA MEGRI
: JOSE SCHIASSI
: ANTONIO DE MORAES
: CATHARINA GASPARINI BUENO DE MORAES
: ODETE BUENO PINTO
: GERALDO PINTO
: EDUARDO KOHLER
: GERALDO FERIGATTO
: ANTONIO JOSE HAIBI
: REYNALDO BERARDI
: ALCIDES IOTTI
: ANTONIO ARANDA
: JOAO MAJORAL MENDES

: WALTER SIMOES
: ANTONIO LIBA
: ANTONIO MARTINS
: ARCILIA CUSTODIO DE OLIVEIRA
: ANA ALVES DA SILVA
: ANGELO ARIAS
: SEBASTIANA MARIA DO CARMO VIEIRA
: ARNALDO WRADEMIR CORADINI
: ROMILDA FERRETI
: MIRNA MICHELETO PASSADOR
: CURSINA RODRIGUES CRIVELARO
: ANADIR PAULIELLO
: WALTER FERRARI
: ATTILIO SMILARI IACOVINI
: CESIRA SARTI GENATE
: MARIO GENATE
: BENEDITO DOS SANTOS
: ZAIRA BELODI PEDROSO
: WILSON GONCALO BELODE
: AUGUSTO HONORIO DA SILVA
: LEONILDES FLORENCIO
: EDEGAR CERIONI
: LUIZ CEZAR PERUFFO
: WALDOMIRO PIRES
: VASCO JOAO BAPTISTA CRIVELARO
: CARLOS CODOGNO FILHO
: EDUARDO SIBON
: LUIZ MONCHERO
: ANGELO FAVA
: JOAQUIM ANTONIO PADILHA
: LUIZ FRANCISCO DURIGON
: CLAUDINE GIORGIANI
: PAULO COELHO DE OLIVEIRA
: CELSO MASSOCATO
: LAERCIO VALDO
: LOURDES FERES KHAWALI
: MANOEL DE LIMA
: DOMINGOS BORGES DE MORAES
: APRINIO DE OLIVEIRA
: FRANCISCO ALVES MONTEIRO
: ANTONIO CARDOSO
: NELSON ZEBBINATTI
: ROGERIO ALFREDO GIUTINI
: EDGAR DE SANTIS
: ERCILIO BORRIERO
: NIVALDO MOJOLLA
: VICENTE MARIANO DE OLIVEIRA
: ANTONIO FERNANDO CRUZ
: JOSE BENITO GUERRA
: EDUARDO MOLONHONE

: ALTINO BRAZAO
: ELISEU ROMANO BENEVENUTTO
: GUERINO AMADI
: PAULO FORNASARI
: MANOEL HENRIQUE MARCONDES
: ANTENOR MINGOTTI
: ARNALDO PENA
: FABIO TOSETO
: ERNA PETZ TOSETO
: ANTONIO JACINTO
: OCTAVIO MANZINI
: BRUNO TREVISAN
: EUZA APARECIDA DOS SANTOS RIBEIRO
: HAROLDO BELTRAME
: AMELIA BONANCA GALVANI
: AMELIA DELIBERALI BUSO
: PASCHOA TAGLHARI CAUM
: JOAO ALEIXO
: DURVALINO BRONZERI
: HELENA DE CAMPOS
: ANTONIO CVALETTTO
: ESTELITA DA SILVA ALVES
: THEREZA MAMBELLI
: BIASI SIMPLICIO
: JOAO ALVES DA SILVA
: PAULINO DO NASCIMENTO
: PEDRO LEONILDAS PESSOTTO
: BENEDITO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: EVARISTO TOFFOLO
: ADAO FERREIRA PESSOA
: JOSE DOS SANTOS NETO
: JOAQUIM LOPES DE OLIVEIRA
: GERALDO BERTAGLIA
: JAYRO MASSOTTI
: JOSE ANTONIO PEREZ FERNANDES
: VICENTE DE PAULA TEIXEIRA LOTIERZO
: JOAO JOSE MOREIRA
: JOSE SANSALONE
: LUIZ BRUNINI
: NATAL BENTO BORBUREMA
: JULIO MANOEL DA SILVA
: JUDITH RIBEIRO BONELLI
: JOSE LOURENCO DA COSTA
: ANTONIO DOS SANTOS
: MARIA CASSAVARA
: MARIA DA GLORIA MIGUEL
: AMALIA ANDRE
: ARMANDO CAROLLA
: JOSE LUIZ ZANONI
: JAYME TARABAL

: RENATO ORSI
: SEVERINO ALVES VIANA
: SYLVIO PLATINETTI
: ORLANDO PIRANI
: JOSE MORENO MOTA
: HEITOR BELTRESCHI
: JOAO AGG FILHO
: FAUSTO SERVELIN
: LUDOVINA ZANELLI LOPES
: JUVENAL CAETANO DOS SANTOS
: JURANDIR MARCELLO
: DOMINGOS ANTONIO
: EDE GIMENES
: VALDOMIRO BUAVA DE OLIVEIRA
: ANTONIO TREVISANI
: LUIZ ADRIANO VENDRAMIN
: LUZIA DE ALMEIDA AJUDARTE
: JOSE BRUNO
: GERALDO TONELLI
: NIVALDO SIDIVANIS
: GIUSEPPINO PICCIANO
: NEUSA MARIA DE JESUS
: MARCOS PAGANATTO
: EMYDIO MOLENA
: LUIZ VICENTIM
: ANIBAL BARBOSA
: TOMAS JOSE DE ASSIS
: JOSE FRANCISCO CAPLICA
: MARIA APARECIDA EUZEBIOS SANTORO
: MARCILIO BUZETTO
: EURIDES TOMAZETTO
: DARCY MARTINELLI
: ELISEU DE ALMEIDA MAIA
: MARIA DE LURDES DA SILVA
: ARISTIDES BUZZO
: MAURO BONIN
: ROMARIO SCHINCARIOL
: PEDRO NACOL IENNE
: INES ROMOALDO IENNE
: MARIA TAVARES SPONCHIADO
: CLEONILDO PANDOLFO
: JOAO DESIDERIO
: DUILIO GIROTO
: NEWTON MACHADO
: PEDRO ANTONIO ZORZI
: MARIO PINCINATO
: DANIEL DO PRADO
: MARIA DA PENHA MARCONDES
: OSWALDO RIGHI
: ALCIDENEZ DE OLIVEIRA

: RENATO RODRIGUES DA SILVA
: MARIO SCHIAVI
: JOAO MARTINELLI FILHO
: JULIO BRITTO
: ANAIR BARBOSA DE MARCHI
: JOSE ROSSATO
: ANTONIO GIROTTI SOBRINHO
: MILTON ALVES MACHADO
: KOJIRO HIRAHARA
: MARIA GUIO PADAVANI
: ALBERTO PINTO
: AGENOR ZARPAAO
: ANA MARIA GUNTHER
: NEREIDE APARECIDA TAVARES
: JOSE CHENE
: MARIO GARCIA
: JOAO CARLOS NULLER
: ANTONIO STAFFEN
: GENTIL CARLIMBANCHI
: NEUSA HELENA ROLA
: FERMINIO CAMPARONI NETTO
: JAIR GAINO
: CARLOS AUGUSTO DA SILVA
: FRANCISCO ROVERE
: ORLANDO RUOCCO
: OLIVIO VIOTTO
: LAERCIO PINTO FERREIRA
: IGNEZ MACAN
: LAZARO FERRAZ
: JOSE MAION
: ELZIRA VANINI HASSUN
: OFHELIA RUIY DA SILVA
: JOSE DAROZ
: ARMANDO LOPES DOS SANTOS
: JOAO GATOLIN
: WARDY VALDO
: REYNALDO PONTONI
: ORLANDO TORQUATO
: THEREZA PEDROSO
: GERALDO NORAES
: IRANY NOGUEIRA RAMOS
: OSNY MARQUES
: PAULO TREVISAN
: ANTONIO CANGANI
: FRANCISCO BUENO DE CAMARGO
: MARIA APARECIDA EMILIO DA SILVA
: MARIA MORA
: ORLANDO MARIANO
: RENE EDGARD GUYOT
: GEALDO STEFANI

: THEREZA STEFANI
: ANTENOR DA CRUZ ZOIM
: PEDRO BALZA
: GEORGINA ROSA
: RICARDO WHITEHEAD
: IZIDORO BUENO
: IRMA TURQUETO PIOVESAN
: VIRGINIO SCURCIATTO
: JOAO ARCIFA
: LAERTE MICHELETI
: ROMEU FERNANDES POVOA
: MAFALDA LANCA ROCHA
: ALCIDES POZZANI
: HERBERTO DE LIMA
: JOSE CUCHITO
: WALDIR DOS SANTOS
: SEBASTIAO ZORZI
: OSVALDO GIROTO
: JOSE BURCHE
: ADEMAR VIEIRA
: MILTON BENEDITO CIRCELLO
: MERCEDES MARTINEZ ROVERI
: SERGIO ARISTA
: OLGA SGUBIN CACEZES
: ARLINDO GUZELLA
: ISMAEL MESTRINEL
: DUILIO ACORSI
: VICTORIO GIRALDO
: THEREZA DIAS DE OLIVEIRA
: FALCO ZEZZA
: EDGARD VICENTIN
: CAROLINA AUGUSTA KUBITZA BARBARINI
: CAMILLO DE LELLIS TAMEGA
: SERGIO FELICIANO
: VANDERLEI TURRA
: GERALDO BUCCI
: TEREZINHA DE JESUS IAMILLI
: CATARINA IAMILLI AMARO
: JOAO HILARIO DO REGO
: DIRCE FERRAREZI
: VANORDEM MALVEZI
: LUIZ ADOLFO BERTAGLIA
: FRANCISCO ADOLFO FILHO
: NATALE LUCATO
: LUIZ GONZAGA DARIO
: MOTOO KUROKAWA
: VICENTE VAZ DE LIMA
: NATALINO PENNA
: JOAQUIM STOCO
: IZIDORO ZORZI

: CAETANO ALVES
ADVOGADO : AGUINALDO DE BASTOS
No. ORIG. : 91.00.00110-5 1 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em embargos à execução, na qual o pedido foi julgado improcedente, condenando o embargante em honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito corrigido.

Sem contra-razões.

Análise o mérito.

Razão não assiste ao apelante.

A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.

Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

Frise-se, neste ponto, que o embargante não alcançou o intento de impugnar validamente os cálculos apresentados, na medida em que deixou de apontar expressamente erro ou equívoco presente na execução do julgado. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006342-29.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.006342-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ARILDO OLIVEIRA REIS
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na inicial.

O magistrado *a quo* indeferiu o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Inconformado, apela o autor objetivando a alteração do coeficiente de aposentadoria, de acordo com progressão aritmética, afastando-se a proporção prevista no art. 53 da Lei nº 8.213/91.

Regularmente processado os autos subiram a este E. Tribunal.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A questão trazida à discussão refere-se aos critérios de cálculo da aposentadoria proporcional por tempo de serviço. A Constituição Federal prevê que a regra geral é a aposentadoria integral após trinta e cinco anos de serviço, para o homem, e após trinta, para a mulher.

Entretanto, foi resguardado o direito à aposentadoria proporcional, sendo esta voluntária, após trinta anos de atividade, se homem, e, vinte e cinco anos, se mulher. (artigo 202, §1º).

O artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91 estabeleceu quais seriam os coeficientes de cálculos para a aposentadoria proporcional:

Art. 53: A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

(...)

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Conforme é possível verificar, a lei estabeleceu que, em caso de aposentadoria proporcional, homens e mulheres receberão 70% sobre o salário-de-benefício, mais 6% deste para cada ano completo de atividade.

Aqui, o legislador não pretendeu emprestar à frase "aposentadoria proporcional" o mesmo sentido da proporcionalidade matemática e sim da progressão geométrica. Não se pode traduzir como mera expressão matemática consubstanciada na "regra de três" os termos do inciso I e II, do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

O critério estabelecido pelo legislador foi o da progressão geométrica. Após completar 30 anos de serviço, o segurado, na hipótese do inciso II, do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, pode requerer a aposentadoria proporcional, que será concedida com coeficiente de 70% sobre o valor do salário-de-benefício, acrescentando-se, se for o caso, 6% para cada ano trabalhado além do limite estabelecido naquele artigo, até o limite de 5 anos, espelhado da seguinte forma:

IDADE COEFICIENTE

30 anos 70%

31 anos 76%

32 anos 82%

33 anos 88%

34 anos 94%

35 anos 100%

Portanto, no caso, o referido cálculo não é feito segundo as regras matemáticas da proporcionalidade encontrada através da regra de três como pretendido pelo autor. O que o legislador determinou está claro na regra geométrica acima explicitada, inexistindo inconstitucionalidade a macular o inciso II do art. 53 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010523-11.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.010523-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : DANIELA VILELA PELOSO VASCONCELOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e remessa oficial em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos de revisão formulados na petição inicial, reconhecendo como especiais os períodos trabalhados entre 01/03/1976 a 10/02/1977 e de 29/04/1995 a 28/05/1998, determinando a majoração do coeficiente de cálculo do salário de benefício desde a data da concessão. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do autor fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões o INSS requer a reforma da r. sentença sob o argumento de que a alegada especialidade não restou devidamente comprovada, afigurando-se indevida a majoração pretendida.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Assiste razão ao autor no que tange ao pleito de conversão no seguintes períodos:

a) entre 01/03/1976 a 10/02/1977 - Formulário (fls. 47) que informa a exposição, habitual e permanente a agentes físicos e químicos inerentes à atividade de motorista - códigos 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

b) entre 29/04/1995 a 05/03/1997 - Formulário e lado técnico (fls. 54/57) informam que o autor estava exposto aos agentes agressivos ruído, de modo permanente e habitual acima de 80 dB.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB e após 18/11/2003 acima de 85 dB (Decreto nº 4.882).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, no período mencionado.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Reconheço, pois, a insalubridade da atividade exercida pelo autor no período de 01/03/1976 a 10/02/1977 e de 29/04/1995 a 05/03/1997 e determino a sua conversão em tempo comum, devendo o INSS proceder à revisão da renda mensal inicial do autor para 76% do salário de benefício, nos termos do art. 53 da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de julho de 2009, aplicam-se os critérios de juros e correção previstos na Lei nº 11.960/09.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Observa-se, todavia, que independentemente do montante que vier a ser apurado a título de honorários advocatícios, o total da condenação não poderá exceder o valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reconhecer como especiais apenas os períodos trabalhados entre 01/03/1976 a 10/02/1977 e de 29/04/1995 a 05/03/1997, determinando a majoração para 76% do salário de benefício, bem como para explicitar os consectários legais, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007206-27.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.007206-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RIBEIRO DE AGUIAR
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido para declarar como tempo de serviço prestado pelo autor na atividade rural o período de 15.5.1956 a 31.10.1961, condenar o INSS a revisar a RMI do benefício de aposentadoria por tempo de serviço n. 42/064.972.135-7, alterando-se o coeficiente de 70% para 100% do salário de benefício, bem como aplicar a variação do IRSM (39,67%) na atualização dos salários de contribuição referente às competências anteriores a março de 1994, devendo as diferenças, não alcançadas pela prescrição quinquenal, serem pagas desde a citação, com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês até 10.1.2003, e a partir de 11.1.2003, 1% ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das diferenças apuradas até o trânsito em julgado da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS informa que renuncia ao direito de recurso no que se refere à condenação para aplicar o IRSM no período base de cálculo para o caso em questão. Alega, em síntese, que a parte autora não trouxe aos autos início de prova material hábil a comprovar o efetivo exercício das lides campesinas, devendo o coeficiente de cálculo permanecer em 70% do salário de benefício. Alternativamente, requer a redução da verba honorária.

Em seu recurso adesivo, a parte autora requer a alteração do termo inicial da revisão.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Busca o autor, nascido em 11.4.1936, comprovar o exercício de atividade rural no período de 15.5.1956 a 31.10.1961, com a conseqüente revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento (15.5.1956, f. 15), das certidões de nascimentos dos filhos (1957, 1960, 1963, f. 16, 18 e 20) e do título eleitoral (1962, f. 17), nas quais está qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

De outra parte, as testemunhas ouvidas (f. 168-169) aduziram conhecer o demandante desde 1955, e foram categóricas ao afirmar que ele desempenhou atividades rurais, aproximadamente, até 1961.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no de período de 15.5.1956 a 31.10.1961, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2.º, da Lei n. 8.213/91.

Assim, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço comum já considerado administrativamente (f. 54), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 35 anos de serviço, fazendo jus, portanto, à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço para o valor de 100% do salário de benefício, nos termos do artigo 53, inciso II da Lei n. 8.213/91.

O INSS informa que renuncia ao direito de recurso no que se refere à condenação para aplicar o IRSM no período base de cálculo para o caso em questão O artigo 501 do Código de Processo Civil prevê: "*O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Assim, a referida renúncia deve ser homologada.

As diferenças respectivas deverão ser pagas a partir da concessão do benefício originário (23.6.1994, f. 54), observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **homologo** o pedido de renúncia ao direito de recurso no que se refere à condenação para ser aplicado o IRSM (39,67%) no período base de cálculo do benefício, conforme pedido formulado pelo INSS, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, bem como limitar a incidência do percentual da verba honorária até a data da sentença de primeiro grau, e **dou provimento** ao recurso adesivo interposto pela parte autora para fixar o termo inicial da revisão na data da concessão do benefício (23.6.1994), observada a prescrição quinquenal, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022624-97.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.022624-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : FLORISVALDO DO NASCIMENTO SANTOS

ADVOGADO : ARNALDO FRANCISCO DO CARMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade exercida sob condições especiais, a fim de averbar tais lapsos aos períodos de labor já reconhecidos pelo INSS e ensejar a revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício previdenciário.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais, bem como de verba honorária fixada em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Em suas razões de apelação, pleiteia o autor a reforma da decisão, alegando que restaram comprovadas as atividades especiais exercidas, sendo-lhe devida a revisão de sua aposentadoria a fim de que o coeficiente de cálculo corresponda a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, bem como pleiteando a indenização por dano moral nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos até esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecido seu labor exercido sob condições especiais, nos períodos de 1.º.8.1973 a 30.7.1974, 1.º.12.1974 a 31.1.1976, 2.8.1976 a 31.5.1977, 22.8.1977 a 30.11.1977, 18.1.1982 a 28.1.1982, 1.º.10.1982 a 31.5.1983, 1.º.6.1983 a 9.6.1983 e 1.º.11.1986 a 9.9.1989, lapsos a serem acrescidos aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado em indústria gráfica e editorial, sujeito a agentes agressivos, na função de envernizador. No contexto dos autos, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES. TRABALHO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. REQUISITOS. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL REJEITADA. 1. Ainda não transcorrido o lapso temporal, não há que se falar em prescrição quinquenal. Preliminar rejeitada. 2. Estando devidamente comprovado o exercício de atividade profissional considerada prejudicial à saúde, o segurado tem direito ao reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial para fins de aposentadoria. 3. É considerada insalubre, para fins de contagem de tempo especial, a atividade desenvolvida em indústria gráfica, tendo em vista o disposto no item 2.5.5 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64. 4. O uso de equipamentos de proteção não descaracteriza a situação de agressividade ou nocividade à saúde ou à integridade física no ambiente de trabalho. 5. Conquanto tenha o autor requerido na inicial o benefício de aposentadoria especial, nada impede a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde que preenchidos os pressupostos legais. 6. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo a fiscalização ao INSS, não devendo quaisquer irregularidades ser imputadas ao segurado. 7. A correção monetária deve ser calculada nos termos da Lei 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela (Súmulas 43 e 148 do STJ). 8. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento para garantir ao autor a percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo e para determinar que a correção monetária seja calculada de acordo com a Lei 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ.

(TRF-1ª Região, 1ª Turma; AC 200234000338623, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200234000338623; Relator: Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves; j. em 20/7/2005, DJ DATA - 19/09/2005 p. 09)

PREVIDENCIÁRIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. TRABALHADOR DE GRÁFICA E EM INDÚSTRIA DE TINTAS E VERNIZES. USO PERMANENTE DE EPI. 1. A nova redação do art. 475, imprimida pela Lei 10.352, publicada em 27-12-2001, determina que o duplo grau obrigatório a que estão sujeitas as sentenças proferidas contra as autarquias federais somente não terá lugar quando se puder, de pronto, apurar que a condenação ou a controvérsia jurídica for de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. 2. Para que seja considerada a redução do agente nocivo aos limites de tolerância pela utilização de equipamentos de proteção, é necessário que haja informação que comprove a eliminação ou neutralização do agente nocivo. Hipótese em que, não demonstrado o uso permanente dos EPIs pelo empregado durante a jornada de trabalho e diante da falta de informação a respeito do exame das condições de conservação, higienização periódica e substituições do aparelho nos tempos regulares, na dependência da sua vida útil, impõe-se o reconhecimento da nocividade do agente. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum.

(TRF-4ª Região, 5ª Turma; AC 200171000261710 - AC - APELAÇÃO CIVEL; Relator: Victor Luiz Dos Santos Laus; j. em 13/09/2005, DJ 23/11/2005 p. 1093)

Destarte, para a comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos, a parte autora juntou a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 19) - ajudante parafina/verniz de 27.3.1961 a 8.7.1971, na Rebizzi S.A. Gráfica e Editora, exposto de maneira habitual e permanente ao uso de parafina, verniz calanga, álcool, solventes e ao calor;
- Formulário (f. 20) - envernizador litógrafo de 1.º.3.1985 a 7.10.1986, na Gráfica e Editora Sarapui Ltda., exposto de maneira habitual e permanente ao uso de verniz industrial, solventes e diluentes;
- Formulário (f. 21) - envernizador/maquinista litógrafo de 1.º.12.1977 a 8.5.1981, na Laborgraf Artes Gráficas S.A., exposto de maneira habitual e permanente ao uso de verniz;
- Formulário (f. 22) - envernizador litógrafo de 3.11.1971 a 13.3.1973, na Ambrosiana Cia Gráfica e Editorial, exposto de maneira habitual e permanente ao uso de verniz, álcool e ao calor;
- CTPS (f. 13-18) - envernizador de 1.º.8.1973 a 30.7.1974, 1.º.12.1974 a 31.1.1976, 2.8.1976 a 31.5.1977, 22.8.1977 a 30.11.1977, 18.1.1982 a 28.1.1982, 1.º.10.1982 a 31.5.1983, 1.º.6.1983 a 9.6.1983 e 1.º.11.1986 a 9.9.1989.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 1.º.8.1973 a 30.7.1974, 1.º.12.1974 a 31.1.1976, 2.8.1976 a 31.5.1977, 22.8.1977 a 30.11.1977, 18.1.1982 a 28.1.1982, 1.º.10.1982 a 31.5.1983, 1.º.6.1983 a 9.6.1983 e 1.º.11.1986 a 9.9.1989, em razão de exposição a agentes agressivos, conforme enquadramento nos itens 1.2.11, 2.5.5 do Decreto n.º 53.831/64 e 1.2.10, 2.5.8 do Decreto n.º 83.080/79.

Observa-se da inicial que o autor pretende a majoração do coeficiente de cálculo do seu benefício, a fim de que corresponda a 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício.

Alega que requereu aposentadoria especial, conforme a anotação feita pela Autarquia em sua CTPS (f. 30), mas o INSS concedeu-lhe aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Verifica-se, no entanto, que o autor não totaliza 25 anos de tempo trabalhado exclusivamente sob condições especiais, de modo que não há que se falar em concessão de aposentadoria especial.

Entretanto, ao conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a Autarquia, indevidamente, não converteu para comum todos os períodos especiais laborados pelo autor.

Assim, consoante se verifica do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (f. 25), o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, administrativamente, desde 2.10.1991, com renda mensal inicial de 82% (oitenta e dois por cento), que somados ao acréscimo advindo do reconhecimento das condições especiais de trabalho totalizam mais de 35 anos de tempo de serviço, o que enseja a majoração de sua renda mensal inicial para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa ser compensadas.

Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o "dies a quo" deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal.

Saliento que o pedido administrativo formulado pela parte autora em 17.10.1996 (f. 78) foi dentro do quinquênio legal que antecede ao ajuizamento da ação, não havendo que se falar em prescrição.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula n.º 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por fim, no que tange ao pedido de pagamento de indenização por dano moral, ressalto que a Administração, de acordo com os princípios da legalidade e moralidade, pode e deve estabelecer formalidades e observar as devidas cautelas na concessão de benefícios previdenciários.

De fato, observo que não restou demonstrada qualquer conduta irresponsável ou inconsequente da Autarquia, mas se infere que houve indefinição quanto ao benefício a ser concedido ao autor, ora classificado como aposentadoria especial (espécie 46, f. 23) ora como aposentadoria por tempo de serviço (espécie 42, f. 30, 31), mantido o mesmo número do benefício (NB) em ambos os casos. Conforme visto, a parte autora não implementava os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria especial e receberá, com a presente demanda, as diferenças devidas, decorrentes da revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, incabível a condenação do Instituto Previdenciário ao pagamento de indenização por danos morais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para condenar o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, a fim de que o coeficiente de cálculo do benefício corresponda a 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício, desde a data do requerimento administrativo (17.10.1996), acrescido dos consectários legais, tudo na forma da fundamentação.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, a teor do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002199-44.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.002199-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEMIA DOS SANTOS SABINO
ADVOGADO : MELISSA TASINAFO SILVA
REPRESENTANTE : DIVA SABINO DA SILVA
No. ORIG. : 02.00.00041-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento da quantia de R\$ 564,07, os quais deverão ser atualizados pelo índice oficial de correção monetária e juros de mora, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado do débito.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ocorrência da preclusão e da coisa julgada, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n. 1973/67 de 26/10/2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n. 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Por meio da Resolução n. 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago à colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

2. *Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º.*

(TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR.

I - O "quantum" a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

III - Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1.º, da Constituição de 1988, a fim de se solucionar a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante 17, pelo excelso STF, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Dessa forma, depreende-se que o INSS atualizou os valores devidos de acordo com os índices oficiais, tendo efetuado o pagamento dentro do prazo legal, não havendo diferenças em favor da parte autora.

De outra parte, infere-se também que a sentença extintiva transitou em julgado (f. 11), razão pela qual as supostas diferenças cobradas nos presentes autos encontram-se acobertada pelo manto da coisa julgada, não comportado mais qualquer discussão a respeito, em razão da preclusão definitiva da matéria.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031044-86.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.031044-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ETEMAR JOAO VALLOCHI

ADVOGADO : OSWALDO LIMA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GEORG POHL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00305-9 6 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão formulado na petição inicial para elevar o coeficiente de cálculo do salário de benefício para 76%. Não houve condenação em verbas sucumbenciais em face da gratuidade de justiça deferida.

Em suas razões de apelação, a parte autora requer a reforma da r. sentença sob o argumento de que já possuía direito a aposentação na modalidade proporcional, motivo pelo qual a inovação trazida pela Emenda Constitucional n.º 20, não deveria incidir na hipótese.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O objeto recursal cinge-se à aplicação das regras de transição trazidas pela Emenda Constitucional n.º 20/98, precisamente no que tange à exigência do acréscimo de 5% por cada ano trabalhado a partir dos 30 anos de contribuição, na hipótese de benefício devido na forma proporcional.

Não assiste razão ao recorrente. Com efeito, até o advento da Emenda Constitucional n.º 20, a legislação infraconstitucional, sob os auspícios da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 53, previa o acréscimo de 6%, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço".

A partir da edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, foi introduzido o tema sofreu uma nova disciplina, a teor do art. 9º, assim redigido:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado

que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

(...).

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento".

Assim, com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço, observado o direito adquirido, foi extinta. O segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No caso em tela, verifico que o recorrente em 16 de dezembro de 1998 já possuía mais de 30 anos de tempo de serviço, contudo, ao computar o período posterior à aludida Emenda, faz-se necessário a observância da nova regra que impõe o acréscimo de 5% e não de 6% do salário de benefício, eis que não mais recepcionada pela Constituição Federal.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial:

"Ementa

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE TRANSIÇÃO. OBRIGATORIEDADE PRECEDENTES DO STF E DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua vigência (16/12/98).

2. Após o advento dessa emenda, o segurado não poderá computar o tempo de serviço posterior a ela sem o implemento da idade mínima e do pedágio.

3. "Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários" (STF, RE 575.089/RS, Plenário, Rel. Min. RICARDO LAWANDOWSKI, DJe 23/10/08).

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial". (EDcl no REsp 797209/MG, 2005/0187722-0, 5ª Turma, julgamento: 04/03/2010, DJe 05/04/2010, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA (1128).

Da conclusão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041597-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.041597-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SILVIA BARALDI SANCHES MACEDO
ADVOGADO : MILTON ROBERTO CAMPOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP

No. ORIG. : 03.00.00085-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual a autora objetiva o reconhecimento de trabalho sem registro em CTPS, na empresa Casa Nova, no período de julho de 1974 a 30.8.1978, bem como sua respectiva averbação para fins de aposentadoria.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o período de 19.6.1976 a 30.8.1978 e determinar a averbação do tempo de serviço para fins previdenciários, com a ressalva de que necessário o recolhimento das contribuições relativas ao período declarado. Sucumbência recíproca e custas na forma da lei.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aponta a impropriedade no reconhecimento do período reclamado na inicial, primeiramente sob o argumento de que amparado em prova exclusivamente testemunhal, já que os documentos apresentados com a exordial não se prestam à comprovação dos fatos narrados, pois em desconformidade com o disposto no artigo 55 da Lei n. 8.213/91. Defende, ainda, a necessidade de recolhimentos das respectivas contribuições previdenciárias, relativas ao período que a autora pretende averbar.

Insurge-se, também, a autora contra a decisão, primeiramente para pugnar pelo reconhecimento de todo o período vindicado na inicial, desde o mês de julho de 1974, ao argumento de que foi plenamente comprovada a atividade desde esta data, pelo conjunto probatório carreado aos autos. Impugna, ainda, a necessidade do recolhimento das contribuições para reconhecimento do período para fins previdenciários.

Com contrarrazões (f.72-75), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a autora, nascida em 13.2.1952, o reconhecimento de atividade urbana sem registro em CTPS na empresa Xereta - Sociedade Civil de Educação Ltda., no período de 1.03.1977 a 24.12.1982, bem como sua respectiva averbação para fins previdenciários.

A comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários deverá obedecer a prescrição contida no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópia de CTPS (f. 8-10), com registro de vínculo de trabalho na mesma empresa, mas em período posterior (f. 7-10), certificado de saúde e capacidade funcional (f. 12), cópias de nota fiscal de venda emitidas pela autora (f. 13-14), atestado de ex-empregador para fins escolares (f. 17-18), os quais constituem início de prova material nos termos propostos pelo artigo 55, 3º, da Lei nº 8.213/91. O início de prova foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas às f. 49-50, razão pela qual há que manter-se o provimento do primeiro grau, consoante entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelos precedentes a seguir transcritos: **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. 1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91). 2. Os documentos que atestam a existência de firma, desde que corroborados pela prova testemunhal, constituem-se em início razoável de prova material do labor urbano. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 642785, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ DATA:06/03/2006 PG:00469). **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ÓBICE DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do exercício de atividade urbana, faz jus a parte autora à obtenção da certidão de tempo de serviço. 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 800583, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA:29/09/2008).****

Os argumentos de ausência do recolhimento de contribuições também não podem prosperar, uma vez que é pacífico o entendimento de que o trabalhador não pode ser prejudicado pela inércia do empregador na sua obrigação de efetuar os respectivos recolhimentos. Neste sentido, o precedente a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. FORMULÁRIO. COMPROVAÇÃO. I- A Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena, para todos os efeitos, do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas. II- O fato de os períodos em questão não constarem do CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando os lapsos vêm regularmente registrados em sua CTPS e o INSS não demonstrou que os registros se deram mediante fraude. III- Compete ao empregador a obrigação do recolhimento das contribuições previdenciárias, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia. IV- O formulário juntado aos autos permite o reconhecimento da natureza especial da atividade desenvolvida no período de 19/4/67 a 12/10/70, nos termos do item 2.4.4 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. V- Apelação improvida. (TRF 3ª. Região, APELAÇÃO CÍVEL - 845732, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 962) (grifo nosso)

Contudo, não merecem prosperar os argumentos da autora no sentido de que é devido o reconhecimento a contar de julho de 1974.

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 19.06.1962, realmente desempenhou trabalho sem CTPS desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo outrossim, que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. No entanto, ficou demonstrado que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 19.6.1976, até mesmo porque a autora não apresentou início de prova documental relativo a período anterior.

Mantidos os consectários fixados na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para dispensá-la do recolhimento das contribuições quanto ao reconhecimento do período apontado na sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012125-78.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012125-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO MACHADO FONSECA
ADVOGADO : MARCOS FERNANDO MAZZANTE VIEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 03.00.00086-2 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual a autora objetiva o reconhecimento de trabalho sem registro em CTPS, na empresa Joaquim Dias Machado - Relógios, jóias e oficina de consertos, nos períodos de 1.1.1968 a 30.9.1971 e de 1.4.1973 a 31.10.1976, bem como sua respectiva averbação e emissão de certidão para fins previdenciários.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, para reconhecer os período de 1.1.1968 a 30.9.1971 e de 1.4.1973 a 31.10.1976 e determinar a averbação para futura requisição de expedição de certidão de tempo de serviço para fins de aposentadoria. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Isento do pagamento de custas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminar, alega a prescrição extintiva do direito. No mérito, aponta impropriedade no reconhecimento do período reclamado na inicial, sob o argumento de que amparado em prova produzida em desconformidade com o disposto no artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91, e, ainda, em razão da inexistência das respectivas contribuições previdenciárias, relativas ao período que o autor pretende averbar.

Com contrarrazões (f. 55-57), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca o autor, nascido em 6.5.1950, o reconhecimento de atividade urbana sem registro em CTPS, na empresa Joaquim Dias Machado - Relógios, jóias e oficina de consertos, nos períodos de 1.1.1968 a 30.9.1971 e de 1.4.1973 a 31.10.1976, bem como sua respectiva averbação e emissão de certidão para fins previdenciários.

A comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários deverá obedecer a prescrição contida no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em tela, o autor trouxe aos autos declaração da filha de ex-empregador (f. 9), cópia do certificado de reservista de 2ª. Categoria (f. 10-verso), com a qualificação profissional de balconista, cópias de certidão emitida pela Delegacia Regional Tributária de Marília (f. 11-12), que constituem início de prova material nos termos propostos pelo artigo 55, 3º, da Lei nº 8.213/91. Essas provas foram corroboradas pelo depoimento das testemunhas ouvidas às f. 29-30, razão pela qual há que se manter o provimento do primeiro grau, consoante entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelos precedentes a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. 1. *"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

(artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91). 2. Os documentos que atestam a existência de firma, desde que corroborados pela prova testemunhal, constituem-se em início razoável de prova material do labor urbano.

Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 642785, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ DATA:06/03/2006 PG:00469).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO.

ÓBICE DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do exercício de atividade urbana, faz jus a parte autora à obtenção da certidão de tempo de serviço. 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 800583, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA:29/09/2008).*

Os argumentos de ausência do recolhimento de contribuições também não podem prosperar, uma vez que é pacífico o entendimento de que o trabalhador não pode ser prejudicado pela inércia do empregador na sua obrigação de efetuar os respectivos recolhimentos. Neste sentido, o precedente a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. FORMULÁRIO. COMPROVAÇÃO. I- *A Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena, para todos os efeitos, do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas. II-* *O fato de os períodos em questão não constarem do CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando os lapsos vêm regularmente registrados em sua CTPS e o INSS não demonstrou que os registros se deram mediante fraude. III-* *Compete ao empregador a obrigação do recolhimento das*

contribuições previdenciárias, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia. IV- O formulário juntado aos autos permite o reconhecimento da natureza especial da atividade desenvolvida no período de 19/4/67 a 12/10/70, nos termos do item 2.4.4 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. V- Apelação improvida. (TRF 3ª. Região, APELAÇÃO CÍVEL - 845732, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 962)

Mantidos os consectários fixados na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059054-48.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.059054-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROZEMEIRE DOIMO
ADVOGADO : ANTONIO ALVES FRANCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 99.00.00047-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação declaratória previdenciária para reconhecer o período de janeiro de 1971 a 30/01/1975, trabalhado como doméstica, condenando o réu a averbar o período reconhecido para efeito de concessão de benefícios previdenciários e de aposentadoria, com a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. O INSS foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Valor da causa: R\$ 1.000,00

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que a autora trouxe aos autos apenas provas testemunhais, em afronta ao disposto no art. 55 da Lei 8213/91, regulamentado pelo Decreto 2172/97. Requer, por fim, a reforma dos honorários advocatícios, pleiteando sua fixação nos termos do art. 20, § 3º do CPC.

Contrarrazões (f. 87/91). Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 13/03/1957, o reconhecimento do período de período de janeiro de 1971 a 30/01/1975, trabalhado como doméstica, com sua respectiva averbação, para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Com relação ao período em que a autora trabalhou na condição de doméstica, não há que se discutir o reconhecimento de período laborado antes da edição da Lei nº 5.859/72, uma vez que a matéria relativa à possibilidade de reconhecimento de períodos anteriores à legislação ora em comento está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, até mesmo acerca da desnecessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias como pressuposto para declaração do tempo de serviço trabalhado na condição de empregado doméstico. Neste sentido, é o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA PERÍODO ANTERIOR À LEI 5.859/72. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Cabe ao empregador, e não ao empregado doméstico, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Precedentes do STJ.

2. "... o pedido de declaração de tempo de serviço, para comprovação de trabalho doméstico, cuja atividade tenha ocorrido antes da regulamentação desta profissão e da obrigatoriedade de sua filiação à Previdência Social, resulta, excepcionalmente, na dispensa à exigência de contribuições previdenciárias" (REsp 828.573/RS, Min. GILSON DIPP, DJ 9/5/06).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 931961 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 29/04/2009, DJe 25/05/2009).

Do mesmo modo, no que tange à comprovação, verifica-se que as alegações da autora estão devidamente fundamentadas por declarações dos próprios ex-empregadores e prestadas nos próprios autos (f. 11 a 13), o que foi corroborado pela prova testemunhal (f. 64-66), denotando a conformidade da situação dos autos com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. NÃO PREVISÃO LEGAL DE REGISTRO. CONTRIBUIÇÕES. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA.

1. Tendo a atividade do empregado doméstico sido regulamentada pela Lei nº 5.859, de 11/12/1972, não há que se exigir prova documental se, à época dos fatos, não havia previsão legal de registro de trabalhador doméstico, tampouco obrigatoriedade de filiação ao RGPS.

2. Não merece guarida a irresignação autárquica no que diz respeito à necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período em que houve o reconhecimento do vínculo empregatício, vez que inexistente a relação jurídico-tributária à época.

3. Precedentes.

4. Recurso conhecido e improvido. (REsp 473605 / SC, Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgamento: 06/05/2003, DJ 27/03/2006 p. 351).

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.

A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária.

Recurso não conhecido. (REsp 326004 / SP, Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgamento: 28/08/2001, DJ 08/10/2001 p. 244).

No que se refere aos períodos posteriores ao advento da Lei n. 5.859/72, entretanto, não há direito a ser amparado. Neste caso, cabe ao empregador o registro empregatício e o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas a partir do reconhecimento legal da profissão de empregado doméstico, e não há comprovação hábil de tais fatos nos presentes autos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da causa, dado o caráter declaratório da ação, sem condenação em custas processuais, uma vez que as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Assim, deve ser reconhecido à autora tão somente o período de janeiro de 1971 a dezembro de 1972 para efeito de concessão de benefícios previdenciários.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do período de trabalho, bem como para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014265-51.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014265-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CLAUDINO DE LIMA
ADVOGADO : ANDREZA LOJUDICE MASSUIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 04.00.00005-5 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS no período compreendido entre janeiro de 1967 a 31.5.1979, bem como a expedição da certidão corresponde ao período respectivo.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, para reconhecer a atividade rural sem registro em CTPS nos períodos de 2.1.1967 a 31.5.1979, para fins previdenciários. O réu foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Questiona o conjunto probatório carreado aos autos, com a alegação de que em desconformidade com os comandos contidos no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Defende, também, a necessidade do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias para que o período reconhecido possa produzir efeitos de natureza previdenciária. Ao final, pede a inversão do ônus de sucumbência.

Com contrarrazões (f. 71-76), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Legitima-se o reexame necessário no presente caso, uma vez que, não sendo possível precisar os efeitos financeiros diretos da condenação, devem prevalecer os comandos contidos no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Busca o autor, nascido em 6.6.1953, comprovar o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS no período compreendido entre janeiro de 1967 a 31.5.1979, bem como a expedição da certidão corresponde ao período respectivo.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de certidão de registro de imóvel rural (f. 9 e 11), nota fiscal de produtor rural (f. 10- e 12-14), os quais constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo

de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 50-51).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola nos períodos de 2.1.1967 a 31.5.1979, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 871413 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 16/10/2008, DJe 17/11/2008).

Mantidos os consectários fixados na sentença, com exceção para o fato de que as autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, conforme a fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041067-28.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.041067-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO ALVES PEREIRA

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 00.00.00095-9 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que a renda mensal inicial e os reajustes foram efetuados nos termos da legislação previdenciária, pugnando pela reforma da sentença.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício foi concedido em 25.3.1992, na vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 62).

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição da República, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei n. 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34). Cabe salientar que o artigo 135 da Lei n. 8.213/91 estabelece que "os salários de contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". E não é só, os §§ 3.º, 4.º e 5.º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário de contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário de contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal.

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

No mesmo sentido, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário de contribuição, conforme estabelecido pelo § 3.º do artigo 41 da Lei n. 8.213/91. Confirma-se:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.

Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (STJ; REsp nº 167927/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127);

"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (TRF - 3ª Região; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349);

"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês." (TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469).

Ainda, de forma ilustrativa, quanto ao limite máximo de salário de contribuição, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos.

4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

Encontra-se desprovida de amparo legal, também, a pretensão de reajustado de benefício previdenciário pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário de contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei n. 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário de contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outra parte, a edição das Portarias n. 4.883/98 e n. 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, relativamente aos tetos dos salários de contribuição, com o objetivo de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios

previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistia qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários de contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

A renda mensal inicial do benefício do autor foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição para apuração do salário de benefício, de acordo com o § 3.º do art. 201 e 202 da Constituição e o art. 29 da Lei n. 8.213/91. Para atualização dos salários de contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei n. 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147)

Também, este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520)

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários de contribuição, desde a vigência da Lei n. 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários de contribuição, nos termos do art. 31 a Lei n. 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei n. 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários de contribuição, nos termos da Lei n. 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória n. 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Dispõe o art. 201, § 2º, da Constituição da República o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição de 1988, em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

Assim, como o cálculo da renda mensal inicial e os reajustes foram efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença é devida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002280-22.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002280-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTA RAFAEL PEREIRA

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

: EDSON RICARDO PONTES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP

No. ORIG. : 97.00.00042-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face da **sentença que julgou improcedente** os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, por considerar que as parcelas vincendas são as posteriores à exigência do crédito, ou seja, as supervenientes ao processo de execução, considerando, assim, corretos os cálculos

oferecidos pela parte embargada. Condenou, ainda, o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor da causa.

Objetiva a embargante a reforma do julgado, alegando que a interpretação da Súmula 111 do STJ, feita pelo juízo singular, está equivocada, devendo a verba honorária ser calculada sobre as parcelas vencidas até a data da prolação do v. acórdão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

Não conheço do reexame necessário, por ser incabível, no caso, uma vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

No tocante à divergência existente nos autos, em relação ao termo final das parcelas vencidas sobre as quais devem incidir os honorários advocatícios no que tange à aplicação da Súmula n. 111 do E. STJ, seu enunciado teve por escopo mensurar o esforço do causídico na obtenção de um título judicial favorável a seu cliente. Portanto, na medida em que a r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, exigiu-se maior empenho do advogado, consistente na necessidade de interposição de recurso para a Instância Superior. Assim sendo, a expressão "...valor da condenação...", constante da parte dispositiva da decisão exequenda, para o caso concreto, deve compreender às prestações vencidas até a data da decisão judicial que reconheceu o direito da autora Benedicta Rafael Pereira ao benefício de aposentadoria por idade rurícula, sendo, no caso, o acórdão das f. 116-117 dos autos em apenso, prolatado em 9.11.1999. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N. 111 DO STJ. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - A expressão "...valor da condenação...", constante da parte dispositiva da decisão exequenda, deve compreender as prestações vencidas até a data da decisão judicial que reconheceu o direito da autora Azelinda Belão Leite ao benefício de aposentadoria por idade, sendo, no caso, o acórdão de fls. 75/79 dos autos em apenso, prolatado em 16.11.1999.

II - Ante a ausência de requerimento administrativo, há que se considerar a citação válida como o termo inicial do benefício, pois foi a partir deste momento que a autarquia previdenciária tomou ciência do fato constitutivo do direito da autora.

III - Foi elaborada, no âmbito deste Tribunal, nova conta de liquidação, segundo as diretrizes acima firmadas, que passa a fazer parte integrante deste voto, na qual se apurou o montante de apurou o montante de R\$ 10.291,64 em maio de 2000, correspondente a R\$ 26.295,60 em novembro de 2006.

IV - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

V - Apelação da autarquia-embargante parcialmente provida. (TRF 3.ª Região- AC 857548- - Décima Turma, Rel. Min. Sérgio Nascimento, j. em 19/12/2006, DJU de 31/01/2007 p. 548)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário e **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS para determinar novo cálculo para a incidência dos honorários advocatícios, considerando as prestações vencidas até a data do acórdão, conforme a fundamentação acima.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 12218/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021226-86.1998.4.03.9999/SP
98.03.021226-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BESSI SOBRINHO e outros
: GERALDO MORENO MADEIRA
: ALCEU GASPARETTO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
No. ORIG. : 91.00.00082-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação da parte autora (ora exequente) de fls. 120/158. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062337-50.1998.4.03.9999/SP
98.03.062337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMIR MAURICIO DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS PIRES e outros
: JOAO BRAZ DOS SANTOS
: JOAO GIANETTI
: LUIZ VECCHIATO
: MARIA IRACEMA SBRISSE PIRES
: OSMIR CAMOCARDI
: NAIR TELHA
: OSCAR RODRIGUES DA ROCHA
: VALDOMIRO MACIEL
: JOSEPHINA PASSONI MACIEL
ADVOGADO : ANTONIO LOURIVAL LANZONI
No. ORIG. : 91.00.00076-6 2 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Diante do pedido de fl. 192. Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação da parte autora (ora exequentes) de fls. 106/191.
Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035196-58.1998.4.03.6183/SP
1998.61.83.035196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CASTILHO DE QUEIROZ ROCHA e outros
: ANTONIO NAPOLITANO
: ANTONIO REINALDO FERRO

: ARLINDO LUIZ COGO
: ARNALDO DALLA DEA
: DAICY CIUFFI SALVADEU
: DANIEL NINNO
: DERCIO VERONEZZI
: DULCINEA DALLA DEA BUSSACARINI
: CECILIA DEZAN BUSSACARINI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA e outro
SUCEDIDO : ELVIO BUSSACARINI
APELADO : ELVIRA BENAVENTO VERONEZI
: EUGENIA MENDES
: HEBE DA CUNHA CANTO SIMOES
: ELIZA GODEGHEZE PIZZATO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA e outro
SUCEDIDO : IRENE GODEGHESI
APELADO : JOSE MARIA BOTTESI WHITACHER
: MANOEL ZAGO
: MARIO ZAGO
: IRACEMA BENETTE PAES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA e outro
SUCEDIDO : MIGUEL CENCIO PAES
APELADO : GLORIA MONTEIRO LEITE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA e outro
SUCEDIDO : OSCAR BRAZ LEITE
APELADO : ORLANDA VERONESI RAMPAZZO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA e outro
SUCEDIDO : OZORIO RAMPAZZO
No. ORIG. : 00351965819984036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 436/437. Defiro aos coautores (ora exequentes) o prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, para cumprimento do despacho de fl. 434v.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001456-79.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.001456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SANCHES e outros
: MARIA CRISTINA ROSA
: MARIA APARECIDA GIAMPIETRO NADALETTO
: ARISTEU MARTINS
: TEREZINHA MILANEZ NADALETO
: MANUEL PANIGALI CLEMENTE
: JOSE GARCIA LEAL

: ZELINDA MARTINI FRASCARELI
: CELIA CALOBRIZI FERREIRA
: MARIA LUCIA CALOBRIZI
: MARIA ANTONIA CALOBRIZI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
: JULIO CESAR POLLINI
SUCEDIDO : BENEDITA PEREIRA DOS SANTOS CALOBRIZI falecido
APELADO : CLEMENCIA ANA DA CUNHA VALDEZ
: IRINEU LUIZ CORREA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
: JULIO CESAR POLLINI

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora (ora exequentes) sobre o contido na petição do INSS de fls. 1327/1328.

Prazo, 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035707-83.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.035707-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ZANETTI e outros
: APPARECIDA MELLO LIMA
: ANTONIO NORBERTO PEREIRA
: AGENOR DE BRITO
: ORLANDO ANTONIO ESTEVES
: ARMANDA ULIANA GUIDETTI
: ALTINO BORELLI
: ARLINDO MORANDI
: APARECIDA DE LOURDES VIVEIROS DE ALMEIDA
: ANTONIO MAZZARON
: ARLINDO PIZZA
: ANTONIA BORGHI ZANGRANDE
: ANTONIO GRACO
: ANTONIO BRANCO
: ANEZIA DE SOUZA RODRIGUES
: ALICE RIBEIRO DE SOUZA
: ANTONIO MUNARI
: APARECIDA CONCEICAO DE CASTRO OLIVEIRA
: ANTONIO MARQUETI
: ANTONIO ROVIGO
: ALAIR FRANCISCA C CANDIDO
: ANIBAL ALVES DA SILVA
: ALAVINA PEREIRA DA SILVA
: ADELAIDE MARTINS RESENDE TOBIAS
: APARECIDA SANTANA GALERANI

: APPARECIDA BOLDRIN DA SILVA
: ANTONIO DE FREITAS NORONHA
: ARMELINDA CANAVEZ ABOLDRIN
: ANTONIA DE SOUZA LEMES
: AFONSINA SILVA FACCIOLI
: AURELIANO MARTINS FERNANDES
: ATONIO LUIZ FERREIRA
: ALAOR TOMAZELLI
: ANTONIO SILVERIO DO NASCIMENTO
: ATTILIO MILAN
: ANTONIO PIRES
: ANTONIO GUEDES DA SILVA
: ANTONIO ROSA DOS SANTOS
: ANTONIO JOSE BREGUEROLLI
: APARECIDA ANDRADE FURINI
: ANTONIO MARTINI
: BENEDITO ANTONIO DE SOUZA
: BENEDITA FERREIRA MARTINS
: BENEDITA GABRIEL DA SILVA
: BENEDITO ALVES DA COSTA FILHO
: BENEDITO CIRILO DE SOUZA
: BENEDITA DE MORAES PEREIRA
: BENEDITA PEREIRA CANDIDO
: BRAGUIROLLI AUGUSTO
: BENEDITO FLORIANO DE SIQUEIRA
: CESAR CARLOS ESTEVES
: CLARINDA PEREIRA CRACCO
: CARLOS DE PAULA VAZ
: CARLOS MAZIEIRO
: CARMEN GERALDA PEREIRA CAMPOS
: DELFINO DE SOUZA AGOSTINHO
: DIVALDO BONLDRIN
: DORCE REZENDE SALGUEIRO
: DULCE HELENA PAVAO
: EVA LOURENCO ARANTES
: ELVIRA CAVATON DA SILVA
: ETELVINA DE SOUZA FREIRE
: ELIANA PEREIRA DA SILVA
: ERNESTINA BOLDRIN CAMPOS
: EDNA APARECIDA MANFRE FLEMING
: EURIPEDES LOPES MORAIS
: ELSA DE OLIVEIRA ALVES
: FRANCISCO DIAS DE SOUZA
: FRANCISCO ALVES DA SILVA
: FRANCISCO FERREIRA DO CARMO
: GENY DONZELLI FIORI
: GUMERCINDO MARQUES DE SOUZA
: GERALDO ALBEINO
: GERALDO CUBAS
: GERALDO BARRIERI

: GALDINA CAMPOS DA SILVA
: GONCALO PEREIRA
: GENI APARECIDA DA COSTA
: GERALDO HENRIQUE RIBEIRO
: GERALDO VICENTE DE OLIVEIRA
: GERALDO DE CARVALHO
: GERALDO ZAMPRONI
: HELENA DOS SANTOS FERREIRA
: HELENA MONICENHA GRICOLATTO
: HERMENEGILDO CANAVEZ
: IRACI FERREIRA DE SOUZA
: IONE CRISTINA DE MORAES
: IZABEL AMARAL MACHADO
: ILDA MARIA MODESTO DE SOUZA
: INOCENCIO DOMINGOS DA SILVA
: JOAO MILAN
: JOSEPHINA GUIDETTI TONHATTI
: JOAQUIM FIORI
: JOSE DOMINGOS MACHADO
: JOSE AUGUSTO DE SOUZA FILHO
: JOSE ADELINO DA SILVA
: JOSE ROSA
: JOAQUIM CAMILLO ARANTES
: JESUINO ROSA
: JOAO MANOEL RIBEIRO
: JOSE SIENA
: JOAO MARCOLINO GUEDES
: JOSE MARQUES DA COSTA
: JANDIRA DE OLIVEIRA TAVARES
: JOAQUIM FLAUZINO DA SILVA
: JOAQUIM PIRES
: JOSE COLHEONI
: JOAO DIVINO DA SILVA
: JOAQUIM PEDRO MAZARON
: JOAO CONSTANTE FILHO
: JOAO DE MOURA
: JOSE ALVES DA CRUZ
: JOSE MILITAO DOS SANTOS
: JOSE BENEVENUTO
: JOSE THEODORO DA SILVA
: JOSE LUIZ SOBRINHO
: JURACY GONCALVES DA SILVA
: JOAO GENTIL
: JOAO PEDRO ALEXANDRE
: JERONIMO CANDIDO DE SOUZA
: JOSE EDUARDO ANICEZIO
: JOAO FERRAREZ
: JOSE LUIZ BARBOSA
: JOSE GONCALVES
: JUVENAL VICTOR BALTAZAR

: JOAO TRINDADE
: JOAO LEOPOLDINO DE MACEDO
: JOSE RAIMUNDO DA SILVA
: JOAO ALVES DA SILVA SOBRINHO
: JOSE BAVIEIRA SOBRINHO
: JOAQUIM FERREIRA DE FREITAS
: JOSE BAVIEIRA
: LUIZA AUGUSTINHO ZANETTI
: LUZIA SIMONI BARBOSA
: LUIZ MENARA JUNIOR
: LUIZ NOGUEIRA DA COSTA
: LUIZ GUITO NETO
: LUZIA MARCOS DA SILVA
: LUZIA MIRANDA DOS SANTOS
: LUZIA MARCOLINO DE ASSIS
: LUIZ BARBOSA AVELINO
: LAURA MARTINS ARANTES
: MARIA DONIZETI TOFANIN
: MARIA DE LOURDES VIALI
: MARIA APARECIDA FIGUEIREDO DA SILVA
: MANOEL RODRIGUES
: MARIA APARECIDA CHENCHI
: MARIA LUIZA JORDAO
: MARIA MANFRRE DE MORAES BERTOLINO
: MARIA VICENTE DE S MALACHIAS
: MARIA LUIZA JUSTINO SILVA
: MARIA APARECIDA IMACULADA DOS SANTOS
: MARIA JOSE MORAES SACHETTO
: MARIA APARECIDA XAVIER DE MACEDO
: MARLI APARECIDA OLIVEIRA DOS SANTOS
: MARCIONILIA MARIA CAETANO
: MIGUEL BRANCO
: MARCILIA PIRES DOS SANTOS
: MARIA APARECIDA B DA SILVA
: MARIA ADELAIDE PAZZETO MAZZARON
: MARIA RODRIGUES DE SOUZA
: MARIA BERTI FONTANA
: MARIA APPARECIDA PARREIRA
: MARIA DE LOURDES SOUZA CESTARI
: MARIA JOSE DE SOUSA SILVA
: MARIA ESTELA DE LIMA
: NAIR MOREIRA
: NILCE MATAVELLI DA SILVA
: NILDA MARQUES SANTOS
: ORLANDO CASAROTTI
: OFELIA GARCIA
: OLIMPIA DA SILVA BRITO SANTOS
: ORLANDO GALANTE
: ONOFRE FRANCISCO DA SILVA
: ONOFRE CANDIDO DA SILVA

: ONOFRE ARCHANJO
: ONOFRE CANDIDO DA SILVA
: OSWALDO GRIGOLATTO
: PEDRO TONETTI
: RUFINA CONSTANTINA LUCRECIO
: SEBASTIAO DE ALMEIDA
: SEBASTIAO RODRIGUES GARCIA
: SEBASTIAO CANDIDO ALVES
: SEBASTIANA DE SOUSA SILVA
: SYLVIO GALEGARO
: SEBASTIAO JOAQUIM DA SILVA
: SEBASTIAO DE MELLO BADIA
: SERGIO TADEU PATROCINIO
: TEREZA SILVA ROSA
: VALENTINA DE SOUZA ALVES
: VITORIO BERTOLINO
: VALDOMIRO GHULHERMITI
: WALDEMAR BIATO
: WALDOMIRO DA SILVA
: WALDEMAR PEREIRA DE SOUZA
: ZELIA MORANDI BOLDRIN
: ZEFERINO PEREIRA DA CRUZ

ADVOGADO : REINALDO ALBERTINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 91.00.00053-8 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o contido na petição de fls. 1.289/1.290 e os pedidos de habilitação dos herdeiros dos coautores (ora exequentes) falecidos João Trindade (fls. 1291/1322), Miguel Branco (fls. 1328/1338) e Maria de Lourdes Vali (fls. 1341/1366).

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044247-23.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.044247-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO CORREA RODRIGUES
ADVOGADO : RUBENS MOREIRA
No. ORIG. : 99.00.00340-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Os documentos acostados aos autos não são suficientes para dirimir a controvérsia a respeito da atividade (comum ou especial) exercida pela parte autora.

Intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que junte aos autos cópia do processo administrativo de concessão do benefício, em especial aquele que apurou tempo de serviço, comum ou especial, de 33 anos, 5 meses e 2 dias.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Após a juntada, manifeste-se a parte contrária.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055187-47.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.055187-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMENIO DE CARVALHO e outros
: BENEDITO GONCALVES
: MARIA DOS SANTOS SILVA
: ANTONIO JOSE BALBINO
: ANTONIO GUILHERME
: JOAQUIM FIRMINO DE SOUZA
: MARIA APARECIDA FERNANDES BERNADOTTI
: WALDEMAR GONCALVES
: JOSE DE OLIVEIRA
: MARIA DOZZI TEZZA GUERRA
: FRANCISCA ROMANA DOS SANTOS SOUZA
: MARCILIO FERRONATO
: ANGELINA ROMANELLO RUY
: APARECIDO PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE CARVALHO
No. ORIG. : 96.00.00004-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre o contido na petição do INSS de fls. 279/326.
Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069734-92.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.069734-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONOR ANTONIETTA BUCCI e outros
: SANDRA BUCCI DE CASTRO
: WALDIR CAMPOS DE CASTRO
ADVOGADO : BENEDITO GONCALVES DA CUNHA
SUCEDIDO : OSWALDO BUCCI falecido
No. ORIG. : 98.00.00096-1 1 Vr AMERICANA/SP
DESPACHO

Considerados o tempo em que este recurso aguarda julgamento e a conveniência da conciliação na solução de conflitos - seja por sua maior agilidade, seja pela melhor potencialidade de pacificação social, especialmente naqueles há muito instalados - o INSS, instado a apresentar o valor representativo do julgado, formulou proposta de acordo. Assim, dê-se ciência à parte autora (ora exequente), por carta, dos valores apresentados, para, no prazo de 10 (dez) dias, querendo, manifestar concordância, por petição, ou apontar, por e-mail (gabds@trf3.jus.br) ou, ainda, pelo telefone 30121277, a data, entre 17 e 21 de outubro de 2011, em que pretende discutir, neste Gabinete, a proposta de acordo oferecida. O silêncio será interpretado como não aceitação da proposta. Instrua-se a carta com cópia da proposta e dos respectivos cálculos.
Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014175-07.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.014175-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE ALEIXO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
DESPACHO

Após a juntada do extrato do CNIS, intime-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016938-90.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.016938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON SILVA e outros. e outros
ADVOGADO : SERGIO LUIZ FREITAS DA SILVA
No. ORIG. : 90.00.00047-3 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Noticiado o falecimento de MILTON SILVA e ANTONIO BENINI, determinou-se a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, em relação a esses falecidos autores.

À fl. 195 consta certidão de decurso de prazo para manifestação de herdeiros.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. *Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes á capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*
 2. *Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*
 3. *Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*
 4. *Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*
 5. *Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."*
- (TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

Assim, em virtude da inércia dos sucessores dos exequentes falecidos (MILTON SILVA e ANTONIO BENINI) em promover a necessária habilitação processual, a denotar falta de interesse processual na materialização do direito reconhecido, julgo-lhes extinta a execução, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e, conseqüentemente, extintos estes embargos, com fundamento no inciso VI do mesmo dispositivo legal, restando prejudicada a apelação interposta em face da sentença nestes prolatada.

Observadas as formalidades legais, abra-se nova vista ao subscritor de petição fls. 186/188, Doutor Hermes Arrais Alencar (procurador federal), para, em relação aos demais autores (ora exequentes), proceda à análise destes autos, a teor do despacho de fl. 183/184.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034671-69.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.034671-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RENATO RUFINO BORGES

ADVOGADO : JORGE FRANKLIN VALVERDE MATOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP

No. ORIG. : 90.00.00112-4 2 Vr LINS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre o contido à fl. 113 em relação à habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009835-59.2001.4.03.6110/SP
2001.61.10.009835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANEZIO THONON e outros

: ARMANDO PREVIATO

: HUMBERTO LEME DE ALMEIDA

: JOSE LUIS SOTORRIO RODRIGUEZ
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS
: ISABEL ROSA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ALCIR CARDOSO PEREIRA e outros
: AMELIA FELISIANI
: ANGELO DE SERAFIM MORENI
: ANTONIO FERRER
: ANTONIO RIGO
: APARECIDA MARIA POSSOMATO
: BENEDITO GOMES
: BENEDICTO TAVARES DE LIMA
: BENEVIDES DO CARMO FRANCA
: BRASILIANO JOSE VIEIRA
: DACH JOAQUIM LOURENCO MACHADO
: FAUSTINO PIRES DO NASCIMENTO
: FERNANDO FIGUEIRA NETTO
: FRANCISCO VIANA DE LARA
: JOAO ALAMINO
: LYGIA MARIA GALLI

ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS

DESPACHO

Ciência às partes (fls. 516/530).

Nada sendo requerido, aguarde-se o trânsito em julgado da decisão proferida na ação rescisória n. 98.03.089427-7.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027582-58.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.027582-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI BENIGNA DOS SANTOS

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

No. ORIG. : 99.00.00164-6 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DESPACHO

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora tem vínculo de emprego com CONSTRUTORA DANTEC LTDA, no período de 02-12-2002 a 04-08-2006, auferindo, em dezembro de 2005, o valor de R\$ 789,73 (setecentos e oitenta e nove reais e setenta e três centavos), e, desde 07-08-2006, com VERPLAN CONSTRUTORA E PLANEJAMENTO LTDA, recebendo, em julho de 2011, salário de R\$ 1.086,80 (mil e oitenta e seis reais e oitenta centavos), e o filho Adriano Oliveira dos Santos tem vários vínculos de trabalho, desde 03-02-2009, sendo o atual com PROSEGUR SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA, auferindo, em julho de 2011, o valor de R\$ 945,87 (novecentos e quarenta e cinco reais e oitenta e sete centavos). Digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301965-78.1998.4.03.6108/SP
2002.03.99.031030-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELSO MACACARI e outros

: JOSE DE PAULA

: ARSENIO PERES

: MATILDE MARIA GIRALDI

: SEBASTIAO LOURENCO DOS SANTOS

ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO

No. ORIG. : 98.13.01965-4 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fl. 401:

1- Conforme requerido, defiro o dia **16/09/2011 (às 14h30)**, para fins de discussão, neste Gabinete, da proposta de acordo apresentada pelo INSS (fls. 382/386).

2- Quanto ao autor falecido (José de Paula), não há, até a presente data, manifestação acerca de possíveis habilitações de herdeiros, assim concedo 10 (dez) dias improrrogáveis, para regularização processual, sob pena, em relação a este, de extinção da execução.

int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026033-42.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026033-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HATSUMI TAKASHI

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

No. ORIG. : 98.00.00118-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação da parte autora (ora exequente) de fls. 66/87. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026190-78.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026190-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JÚNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO RAMOS CORREA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
No. ORIG. : 95.00.00117-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Fl. 210. Justificada a não regularização da representação processual, concedo à parte autora, ora exequente, a dilação de prazo requerida, para integral cumprimento do despacho de fl. 205, sob pena de extinção da execução.
Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028928-39.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.028928-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO TRAVAIN e outros. e outros
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO DE SOUZA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.00020-1 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Noticiado o falecimento de TRINDADE GARCIA TORRES, PEDRINA SILVA ANDRECIOLLI e MIKHAEL MOURAD, determinou-se a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, em relação a esses falecidos autores.

À fl. 553 consta certidão de decurso de prazo para manifestação de herdeiros.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

- 1. Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*
 - 2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*
 - 3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*
 - 4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*
 - 5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."*
- (TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)*

Assim, em virtude da inércia dos sucessores dos exequentes falecidos (TRINDADE GARCIA TORRES, PEDRINA SILVA ANDRECIOLLI e MIKHAEL MOURAD) em promover a necessária habilitação processual, a denotar falta de interesse processual na materialização do direito reconhecido, julgo-lhes extinta a execução, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e, conseqüentemente, extintos estes embargos, com fundamento no inciso VI do mesmo dispositivo legal, restando prejudicada a apelação interposta em face da sentença nestes prolatada.

Observadas as formalidades legais, abra-se nova vista ao subscritor de petição fls. 545/546, Doutor Hermes Arrais Alencar (procurador federal), para, em relação aos demais autores (ora exequentes), proceda à análise destes autos, a teor do despacho de fl. 543/544º.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032965-12.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.032965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JUCILENE TEREZINHA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REPRESENTANTE : MARIA DAS GRACAS DE SOUZA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00060-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Fls. 202: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 30 dias, se em termos.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015818-36.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015818-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGOSTINHO FABRICIO
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
No. ORIG. : 96.00.00119-1 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Considerados o tempo em que este recurso aguarda julgamento e a conveniência da conciliação na solução de conflitos - seja por sua maior agilidade, seja pela melhor potencialidade de pacificação social, especialmente naqueles há muito instalados - o INSS, instado a apresentar o valor representativo do julgado, formulou proposta de acordo.

Assim, dê-se ciência à parte autora (ora exequente), por carta, dos valores apresentados, para, no prazo de 10 (dez) dias, querendo, manifestar concordância, por petição, ou apontar, por e-mail (gabds@trf3.jus.br) ou, ainda, pelo telefone 30121277, a data, entre 17 e 21 de outubro de 2011, em que pretende discutir, neste Gabinete, a proposta de acordo oferecida. O silêncio será interpretado como não aceitação da proposta.

Instrua-se a carta com cópia da proposta e dos respectivos cálculos.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021525-82.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021525-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVALETE OTONI AMORIM GUEDES
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
CODINOME : IVALETE OTONI DE AMORIM GUEDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 93.00.00200-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Considerados o tempo em que este recurso aguarda julgamento e a conveniência da conciliação na solução de conflitos - seja por sua maior agilidade, seja pela melhor potencialidade de pacificação social, especialmente naqueles há muito instalados - o INSS, instado a apresentar o valor representativo do julgamento, formulou proposta de acordo.

Assim, dê-se ciência à parte autora (ora exequente), por carta, dos valores apresentados, para, no prazo de 10 (dez) dias, querendo, manifestar concordância, por petição, ou apontar, por e-mail (gabds@trf3.jus.br) ou, ainda, pelo telefone 30121277, a data, entre 17 e 21 de outubro de 2011, em que pretende discutir, neste Gabinete, a proposta de acordo oferecida. O silêncio será interpretado como não aceitação da proposta.

Instrua-se a carta com cópia da proposta e dos respectivos cálculos.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004758-68.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004758-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : HELENA MANDARO MONTANES
ADVOGADO : DOUGLAS LEONARDO CEZAR e outro
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00047586820064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante do silêncio dos sucessores da autora falecida, conforme certidão de fls. 223, baixem os autos ao Juízo de origem, onde deverão permanecer arquivados, no aguardo da provocação.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004547-17.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.004547-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA INACIA DE SANTANA
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045471720074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO

Após a juntada do CNIS, manifeste-se a parte contrária.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029378-74.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029378-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGENOR APARECIDO GONCALVES
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA
No. ORIG. : 07.00.00192-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Compulsando os autos, verifico que a petição de fl. 181 e documentos de fls. 182/185 pertencem a pessoas estranhas ao feito.

Esclareça o(a) autor(a), no prazo de dez dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045482-44.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045482-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ARQUIMEDES OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : ADELICIO CARLOS MIOLA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00191-9 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Providencie o(a) requerente MARIA LUZIA DA FRANÇA COSTA a juntada de cópia da Certidão de Óbito do autor ARQUIMEDES OLIVEIRA COSTA e da Certidão de Casamento, para apreciação do pedido de habilitação.

Prazo: 10 dias.

Após, voltem conclusos.
Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064062-25.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.064062-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANA PAULA APARECIDA FACO DA SILVA e outro
: KAUANI VITORIA DA SILVA CORREIA incapaz
ADVOGADO : JOCILEINE DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00010-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo de concessão do benefício de nº 135.278.783-8 (fls. 11). Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005715-47.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.005715-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DONIZETE DE LIMA TAVARES ALMEDANHA
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00057154720084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Noticiado o descumprimento da sentença de fls. 112/129, a qual determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, expeça-se ofício ao INSS para que cumpra a determinação referida, no prazo improrrogável de 48 horas, a partir do recebimento da comunicação, sob pena de multa diária no importe de R\$100,00.

Deve, ainda, a Autarquia Previdenciária, em igual prazo, comunicar este Relator acerca do cumprimento desta decisão, sob pena de responsabilização administrativa e criminal.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006113-60.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.006113-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : SEBASTIANA GONCALVES CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00061136020094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração "ad judicium" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar a representação processual.

Assim, intimem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular **diretamente** ao Tabelião de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000592-34.2009.4.03.6006/MS
2009.60.06.000592-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : NEUZA FATIMA DE NIGRO BASTOS e outro
No. ORIG. : 00005923420094036006 1 Vr NAVIRAI/MS
DESPACHO
Fls. 159/171.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008470-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008470-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ELIZABETH HAAS BORGES
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00033-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 105.

Regularize-se a habilitação dos herdeiros, em 20 (vinte) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019551-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019551-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JACEMIR MARCIO DE SANT ANA

No. ORIG. : 09.00.00034-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que a autora regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que a autora é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, para o devido prosseguimento do feito, regularize a autora a sua representação processual, trazendo para os autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 dias.

Ressalto que, sendo a autora pessoa pobre na acepção jurídica do termo, conforme declarado nos autos, poderá postular diretamente no Cartório de Notas local a lavratura, gratuitamente, do necessário instrumento de mandato público.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023215-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023215-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO APOLINARIO FERREIRA

ADVOGADO : JEFFERSON PAIVA BERALDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00203-6 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios (documento em anexo), verifiquei constar que o autor recebe Aposentadoria por Invalidez, com DIB fixada em 08/04/2008.

Ademais, a consulta processual, que ora se junta, comprova que o autor ingressou com ação judicial pleiteando a concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez** (processo n. 2010.03.99.006895-2), com trânsito em julgado em 28/03/2011.

Diga o autor, em 15 dias, se tem interesse no prosseguimento desta ação.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032393-80.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.032393-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA GOMES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANGELA CRISTINA DINIZ BEZERRA
No. ORIG. : 09.00.02593-9 2 Vr CAARAPO/MS
DESPACHO
Manifeste-se a parte autora sobre o contido na petição de fls. 122/125.
Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041162-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041162-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISABETE DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : MARCIA BRIGANTE PRACONI ZANELI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00067-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DESPACHO
Manifeste-se a parte autora sobre o contido na petição de fls. 76/80.
Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042140-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042140-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUCILIA MESSIAS MUZZY
ADVOGADO : LILIAN MARIA ROMANINI GOIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00123-4 2 Vr LIMEIRA/SP
DESPACHO
Fls. 64.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência, no prazo de 5 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004888-38.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.004888-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDETE DE ANDRADE MOREIRA
ADVOGADO : PRISCILLA CEOLA STEFANO PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00048883820104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO

Tendo em vista que a apelação de fl. 62 não foi assinada, **intime-se** o i. procurador do INSS para regularizá-la. Prazo, 10 (dez) dias.

Após isso, venham os autos conclusos.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002840-03.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.002840-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARCIO ANTONIO RHEINFRANCK
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028400320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

A consulta ao CNIS, juntada às fls. 96, noticia o falecimento do autor antes da citação do INSS.

Esclareça o subscritor da apelação de fls. 60 e seguintes, juntando a certidão de óbito, se for o caso.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006114-59.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006114-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE MAURO NUNES E SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061145920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 119/121. Indefiro, pois a apelação interposta já foi julgada.

Certifique a Subsecretaria da E. Nona Turma o trânsito em julgado da decisão de fls. 109/110.

Em seguida, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008906-83.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008906-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO DE GENNARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089068320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Os documentos de fls. 19/28 comprovam tempo de serviço no Ministério Público Estadual de São Paulo.

Esclareça o autor se, nesse período, estava vinculado ao Regime Geral ou ao Regime Previdenciário dos Servidores Públicos.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015990-38.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.015990-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00159903820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Os documentos de fls. 24/29 comprovam tempo de serviço na Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo e na Câmara dos Deputados.

Esclareça o autor se, nesse período, estava vinculado ao Regime Geral ou ao Regime Previdenciário dos Servidores Públicos. Prazo: 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008542-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008542-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OZANA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP

No. ORIG. : 10.00.00056-2 1 Vr GUARAREMA/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para, em cinco dias, corrigir o erro material constante da inicial (fls. 3).

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019057-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019057-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : EDUARDO HENRIQUE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : DULCINEIA DOS REIS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 11.00.00142-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 38, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, ser devido o benefício aos dependentes do segurado de baixa renda, não importando o salário-de-contribuição deste, mas a condição financeira daqueles. Alega ter comprovado a qualidade de segurado e a renda exigida à concessão do benefício, pois, na data da prisão, encontrava-se desempregado; portanto, sem nenhuma renda. Colaciona jurisprudência a respeito.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

O auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, conforme dispõe o art. 80, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

A Emenda Constitucional n. 20/98, em seu artigo 201, IV, da Constituição Federal restringe a concessão deste benefício previdenciário aos dependentes do segurado de baixa renda.

Verifico, a partir da cópia da inicial de fls. 15/25, que se trata de pedido de auxílio-reclusão ao filho menor impúbere. A condição de dependente do segurado preso restou comprovada por meio de cópia da certidão de nascimento de fl. 28, que aponta ser a parte autora filho do segurado preso, assim como a qualidade de segurado deste (fls. 31/32). Contudo, não há prova da manutenção do segurado em estabelecimento carcerário.

As cópias de fls. 33/36 dos autos estão em branco, sendo impossível apreciar o seu conteúdo.

Dispõe o § 1º do artigo 80 da Lei Previdenciária que "*o requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

Assim, a comprovação do efetivo recolhimento à prisão e a declaração de sua permanência na condição de presidiário são requisitos essenciais à concessão do auxílio-reclusão.

Desse modo, ao menos nesta fase processual, afigura-se inviável a concessão *in limine* da tutela antecipatória, pois não constam dos autos elementos suficientes ao seu deferimento.

Por outro lado, entendo que somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave, a decisão judicial que **possa** ferir direito da parte agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão. Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento**.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019586-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019586-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : RENE CLARET ROCHA CAMPOS
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00152438820104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 170, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do exercício de atividade especial e a sua conversão em tempo comum.

Aduz a presença dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, ter apresentado toda a documentação necessária a conversão dos períodos de atividades especiais em comum, como formulários e laudos técnicos periciais, de modo que faz jus a concessão do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor a parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer seja computado, como período laborado em regime especial, os seguintes interregnos de 1º/9/86 a 27/4/95 e de

28/4/95 a 13/10/96, ocasião em que esteve exposto ao agente nocivo, ruído, razão pela qual pede a conversão em tempo comum.

A atividade especial deve ser comprovada em laudos e formulários. Pressupõe análise das diferentes legislações aplicáveis aos períodos apontados. Isso demanda a efetiva concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa, situação não existente nos autos, até então.

Assim, entendendo não estarem presentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada, devendo-se aguardar a instrução probatória nos autos.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder aposentadoria a parte agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida. Reputo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual.

Somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que lhe possa ferir direito. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n. 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020817-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020817-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA EUNICE GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032216120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 24/09/2010 e encerrado em 15/02/2011.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

A agravante, empregada doméstica, nascida em 25/01/1953, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário, sendo que os atestados médicos, exames e receituários juntados (fls. 47/73) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) síndrome do túnel de carpo bilateral, síndrome do impacto dos ombros, escoliose degenerativa, seqüela de fratura na coluna lombar (L2), Espondiloartrose lombar, discopatias degenerativas multissegmentares, hérnia discal extrusa de L2-L3, protusão discal com repercussão radicular L5, sacroileíte direita, apresentando dores intensas, não remissivas ao tratamento, associada à Diabetes insulino dependente e hipertensão arterial sistêmica, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Presentes os requisitos do art. 273, I, do CPC, ANTECIPO a pretensão recursal e defiro a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do auxílio-doença, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento desta decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021020-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021020-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AMILTON EVANGELISTA

ADVOGADO : ELISANDRA GARCIA CARVALHO

ORIGEM : JUZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 11.00.00013-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fl. 82, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois foram produzidos unilateralmente, por médico particular.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora vem recebendo o benefício de auxílio-doença desde 2003, quando foi cessado, em dezembro de 2005, pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de fl. 78, datado de 17/2/2011, certifica a continuidade da doença da parte autora, que consiste em seqüela de fratura do escáfóide direito com artrose de punho, com perda do movimento de dorso extensão e limitação da flexão. Esse documento declara também a presença de dor constante e a incapacidade para exercer suas funções definitivamente, no caso, cortador de cana.

Observe-se que, para o recebimento do auxílio-doença basta a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual do segurado. Não é necessário que esteja incapacitado para toda e qualquer atividade laboral.

Ademais, o auxílio-doença não exige a insuscetibilidade de recuperação, podendo ser reabilitado em outra atividade. Portanto, sendo possível a reabilitação, in casu, para atividades que não demandem esforço físico, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença até a efetiva reabilitação.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que a acomete e da profissão que executa como cortador de cana.

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "*A exigência da irreversibilidade insere no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778.*" (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n. 5.869, de 11/01/1973, do Código de Processo Civil, **converto em retido o estes agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021413-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021413-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ROBERTO DE SOUZA

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00052812020114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Regularize o patrono do autor, em 48:00 (quarenta e oito) horas, a petição inicial, com as razões deste recurso, apócrifas.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021545-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021545-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SANTINA DOS SANTOS

ADVOGADO : HERBERT DEIVID HERRERA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045123020114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fls. 22/24, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para restabelecer o benefício de auxílio-doença a parte autora.

Aduz, em síntese, divergência quanto a existência de incapacidade, pois os laudos do INSS concluíram pela capacidade da parte autora, em contraposição aos atestados acostados aos autos, a impor a realização de pericial médica judicial para dirimir a controvérsia.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula a parte agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Verifico a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença por diversos períodos, ao longo de mais de três anos, desde 2007, quando foi cessado em 15/1/2011, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de fls. 19/20 demonstram a continuidade das doenças da parte autora, consistentes em varizes dos membros inferiores (CID 10 I-83.9) e artrose (CID 10 M15 e M19), apresentando dor miofascial da cintura pélvica e artrose do médio pé bilateral e incapacitação funcional.

Por outro lado, o INSS não trouxe a estes autos os laudos que teriam concluído pela capacidade da parte autora ou outro documento capaz de afastar a medida deferida.

Assim, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da profissão que a parte autora exerce como doméstica e da doença que a acomete.

Ademais, a lesão causada a segurada, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do INSS, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778". (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do CPC, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021577-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021577-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JAIRO LOPES CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061207520114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de revisão de benefício, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos a autorizar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que se tratando de questão relativa à concessão de tutela antecipada ou liminar em matéria de revisão de benefício previdenciário, entendo estar ausente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Como afirma Teori Albino Zavascki, "**o risco de dano irreparável e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela**". (*"Antecipação da Tutela"*, Ed. Saraiva, p. 77).

Nos casos em que o segurado já se encontra recebendo o benefício previdenciário, tratando-se tão-somente de sua revisão, pleiteando-se apenas um "plus" ao benefício, como se verifica na espécie, não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse sentido encontramos o seguinte julgado desta Corte, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - TUTELA ANTECIPADA - RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO DOENÇA E REVISÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ASENTES O "PERICULUM IN MORA" E O INTUITO PROTETATÓRIO NO USO DO DIREITO DE DEFESA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A antecipação da tutela prevista no artigo 273 do CPC exige além da plausibilidade do direito invocado, a coexistência de outros requisitos como o *periculum in mora* e o intuito protetatório do réu.
2. Na hipótese dos autos, conquanto possa estar evidenciada a plausibilidade do direito invocado, não há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o provimento jurisdicional antecipado, na medida em que o agravante já recebe o benefício de aposentadoria, o que retira dos valores eventualmente devidos no período anterior à data da concessão, o caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência.
3. Inexistência do intuito protetatório no uso do direito de defesa, vez que a parte ré, sequer foi citada.
4. Agravo improvido". (AG nº 2000.03.00.055171-3, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 03/12/2002, p. 682).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021588-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021588-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : DANTE CESAR VOLPI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIMONE GIRARDI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00052858220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fls. 33/33^{vº}, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, não tendo condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto **sem** os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro essa prova.

Com efeito, os atestados médicos datados de 31/3/2011 (fl. 25) e 20/4/2011 (fl. 26), embora declarem que a parte autora apresenta incapacidade para o labor, foram emitidos em datas anteriores à última perícia médica realizada pelo INSS, em 28/4/2011 (fl. 38), que concluiu pela sua capacidade.

Os demais documentos acostados aos autos (fls. 21/24), consubstanciados em atestados médicos e exames laboratoriais, referem-se ao período em que o segurado recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

Não ficou demonstrado de forma incontestável, portanto, a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, **in casu**, não ocorreu.

Desse modo, torna-se imperiosa a realização de perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da parte agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n. 5.869, de 11/01/1973, do Código de Processo Civil, **converto em retido o este agravo de instrumento**.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021641-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021641-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA RIBEIRO NOVAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 11.00.00060-8 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fls. 20/21, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois foram produzidos unilateralmente, por médico particular.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebia auxílio-doença desde 2008, quando foi cessado, em março de 2009, pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual (fl. 78).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de fls. 54/57, em especial o datado de 11/4/2011, certifica a continuidade das doenças da parte autora, que consistem em espondiloartrose da coluna cervical e lombar com discopatia associada a listese lombar. Esse documento declara a sua necessidade ao benefício previdenciário por tempo indeterminado.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da profissão que executa como empregada doméstica e da idade avançada, cinquenta e nove anos (fl. 41).

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "*A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778.*" (In: NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido o este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022200-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022200-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ISABEL CRISTINA ELEOTERIO
ADVOGADO : LEANDRO RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00024757020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 39, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, não tendo condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados e exames médicos acostados aos autos às fls. 26/36, são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

Ademais, a perícia médica realizada pelo INSS, em 10/6/2011, concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho (fl. 24), não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica administrativa possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, *in casu*, não ocorreu.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir direito da parte agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022378-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022378-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : ANTONIO MARCOS DOS SANTOS

ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 11.00.02847-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 65, que lhe postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela, para a implantação do benefício de auxílio-doença, para após a realização da perícia médica.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma, em síntese, ter comprovado a sua incapacidade para o trabalho, conforme documentos acostados aos autos, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* entendeu necessária a realização da perícia média para a apreciação do pedido de antecipação da tutela, sob o fundamento de ser impossível aferir a presença do *fumus boni iuris* necessário à concessão do benefício.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício, faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurado restou demonstrada por cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, às fls. 38/51, nas quais constam contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se à incapacidade total e temporária da parte autora para o labor.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não entrevejo verossimilhança das alegações da parte autora para ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, os atestados médicos trazidos à colação (fls. 61/62) apenas declaram as doenças de que o segurado está acometido, contudo, não afirmam estar incapacitado para as atividades laborativas.

Os demais documentos (fls. 53/60), consubstanciados em exames e fichas de acompanhamento médico, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Assim, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022543-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022543-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MARIA CLEUSA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : JESSICA RAMOS AVELLAR DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : VICENTE PIRES DA GRACA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008745620114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fls. 137/139, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz a presença dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273 do CPC. Alega, em síntese, ter comprovado, pelos documentos acostados aos autos, ser portadora de deficiência que a torna incapaz, além da impossibilidade de ter seu sustento provido por sua família.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Verifico, a partir da cópia da inicial de fls. 14/25, tratar-se de pedido de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência. Consta que a parte autora, com 46 (quarenta e seis) anos, casada, é portadora de doença mental, tendo sido interditada judicialmente e nomeado curador seu marido, estando totalmente incapacitada para a vida independente e ao trabalho.

Contudo, observo que não constam dos autos a realização de estudo social e da perícia médica judicial, que possibilitem a análise das condições de miserabilidade e deficiência da parte autora.

O artigo 20, da Lei n. 8.742/93, alterado pela Lei n. 12.435 de 6/7/2011, estabelece, para efeito da concessão do benefício, o conceito de família (§ 1º), desde que vivam sob o mesmo teto; a pessoa com deficiência (§ 2º, I e II) e, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo (§ 3º).

Desse modo, ao menos nesta fase processual, afigura-se inviável a concessão *in limine* da tutela antecipatória, pois não constam dos autos elementos suficientes ao seu deferimento. Os documentos apresentados pela parte agravante (fls. 31/130), evidenciam, inicialmente, a existência de moléstia incapacitante, mas não demonstram a real situação econômica da família.

Por outro lado, somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido o este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022555-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022555-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : GIDIEL DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00069231020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fls. 79/79º, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, não tendo condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro essa prova.

Com efeito, os atestados médicos de fls. 35 e 38, datados de 26/4/2011, posteriores à alta concedida pelo INSS, apenas declaram as doenças de que é portadora a parte agravante, sugerem cirurgia na coluna, no entanto não afirmam a sua incapacidade laborativa.

Os exames radiográficos e receituários de fls. 32/34 e 36/37 não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Os demais documentos acostados, às fls. 31 e 39/65, são anteriores à alta concedida pelo INSS; ou seja, referem-se ao período em que o segurado recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia. Ademais, a perícia médica realizada pelo INSS, em 31/3/2011, concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho (fl. 66), não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica administrativa possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, *in casu*, não ocorreu.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a resumir a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão. Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento. Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007761-53.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007761-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLAVIA MILENA FIGUEIREDO PAVAO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA TUCKMANTEL
No. ORIG. : 09.00.00101-8 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DESPACHO
Fls. 191/211. Manifeste-se o INSS.
Prazo, 10 (dez) dias.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020948-31.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020948-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LIDIA LUCA
ADVOGADO : PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES
No. ORIG. : 10.00.00082-6 2 Vr ADAMANTINA/SP
DESPACHO
Dê-se vista à parte autora sobre a implantação de seu benefício noticiada às fls. 101/102.
Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022442-28.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.022442-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RODRIGO PROENCA DE QUEIROZ

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00130-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, às fls. 98/103, diga o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023125-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023125-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MINERVINA NUNES DE AMORIM

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00178-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração "ad judicia" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar da representação processual.

Assim, intimem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular **diretamente** ao Tabelião de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

Após, decorrido o prazo, encaminhe-se o feito à UFOR para retificação da autuação, para que conste como apelante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027441-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027441-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA CLEUZA MOREIRA SILVEIRA

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00105-6 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Fls. 160/165.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027561-67.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027561-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURENCIO FRANCISCO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDISON PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00114-1 2 Vr GARCA/SP
DESPACHO
Fls. 106/109.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal